

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LES
FINS DE NON-RECEVOIR

des art. 105 et 435 du Code de commerce

AU PROFIT DES TRANSPORTEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon, le 17 décembre 1900

PAR

MAURICE DROUOT

PARIS

L'IMPRIMERIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

LES FINS DE NON-RECEVOIR

des art. 105 et 435 du Code de commerce

AU PROFIT DES TRANSPORTEURS

A MON PÈRE.

A MA MÈRE.

LES
FINS DE NON-RECEVOIR

des art. 105 et 435 du Code de commerce

AU PROFIT DES TRANSPORTEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon, le 17 décembre 1900

PAR

MAURICE DROUOT



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 43

1900

FACULTÉ DE DROIT

MM.

- CAILLEMER, O. ✱, C. ✚, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.
MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.
AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.
THALLER, I. ✱, professeur honoraire.
GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.
APPLETON, CHARLES, I. ✱, professeur de Droit romain.
FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil.
ROUGIER, ✱, I. ✱, professeur d'Economie politique.
COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.
PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.
BARTIN, I. ✱, professeur de Droit civil.
SOUCHON, A. ✱, professeur d'Histoire des Doctrines économiques, en mission.
APPLETON, JEAN, A. ✱, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, professeur d'Histoire du Droit.
BOUVIER, professeur adjoint, chargé des cours de Science et de Législation financières.
LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit public.
JOSSERAND, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.
BROUILHET, agrégé, chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques.
HUVELIN, agrégé, chargé du cours du Droit romain.
BECQ, A. ✱, secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

MM. COHENDY, *président*.

PAUL PIC,
JEAN APPLETON } *suffragants*.

INTRODUCTION

Le contrat de transport de marchandises terrestre ou maritime est un contrat synallagmatique par lequel un individu, une société ou l'Etat, s'engage à faire parvenir au destinataire, dans un délai, moyennant un prix et selon un itinéraire déterminés, les colis que lui remet l'expéditeur.

Ce contrat participe du dépôt et du louage : dépositaire et locateur de services, le transporteur doit veiller à la conservation des objets qui lui sont confiés, et lors de l'expiration du délai convenu, les remettre, comme il les a reçus, intacts au destinataire. S'ils sont perdus en totalité ou en partie, avariés ou livrés avec retard, le transporteur, en principe, doit réparer le dommage que cause à l'intéressé cette perte, cette avarie ou ce retard.

L'action en responsabilité, dont le but est d'obtenir cette réparation, est régie par les articles 1147 à 1151 du Code civil : lorsque le contrat est formé, le transporteur est vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire débiteur d'une obligation qui a son origine dans le contrat lui-même, et qui consiste à livrer les colis trans-

portés dans l'état exact où ils se trouvaient au moment de leur prise en charge.

Le transporteur est civilement responsable de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de cette obligation contractuelle, dont il est débiteur, que cette inexécution ou cette mauvaise exécution aient leur cause dans son fait actif, son omission ou sa négligence^{(1) (2)}.

En conséquence, on présumera légalement que l'inexécution ou la mauvaise exécution de la prestation que le transporteur a promise est la conséquence de sa faute contractuelle. « Il a promis une prestation, il doit l'exécuter »⁽³⁾, — sinon, une obligation de *dommages-intérêts* se substitue de plein droit à l'obligation *de faire* qu'il n'a point remplie.

Pour obtenir une indemnité du transporteur, le destinataire n'a pas à établir qu'il existe entre ce transporteur et le dommage subi par les marchandises litigieuses, une relation de cause à effet.

Le transporteur, au contraire, n'échappe aux conséquences civiles de la présomption légale de faute dont il est l'objet, que s'il parvient à prouver que le dommage dont le destinataire est la victime a sa cause dans le vice propre⁽⁴⁾ du colis pris en charge, dans la force majeure ou dans un cas fortuit.

(1) Thaller. *Traité*, 2^e édit. p. 626, n° 1185.

(2) Dans la doctrine classique qui vient d'être brièvement indiquée, on oppose la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle : M. Grandmoulin (*thèse*) identifie dans leur principe même les deux responsabilités ; d'après lui, la cause de la première qui est une infraction à un contrat, comme la cause de la seconde qui est une infraction à la loi, serait un délit civil.

(3) Thaller. *Id.*

(4) Le transporteur actionné par le destinataire même s'il a reçu de l'expéditeur, sans faire de réserves, les marchandises litigieuses, est en droit de mettre en cause cet expéditeur, d'établir contre lui le vice propre de ces marchandises et de dégager ainsi sa responsabilité personnelle. Cass. 25 mars 1891, D. 91, 1, 216, et 9 déc. 1891, D. 92, 1, 386.

Il semble donc que la situation juridique du transporteur soit très rigoureuse en comparaison de celle du destinataire.

Mais le législateur devait trouver dans l'institution des fins de non-recevoir, un moyen de diminuer les inégalités des situations juridiques respectives du destinataire et de l'expéditeur.

L'intérêt du premier est d'obtenir réparation du préjudice que lui a causé le second en n'exécutant pas ou en exécutant mal son obligation contractuelle.

L'intérêt du second est de se soustraire à cette présomption de faute dont il est l'objet dès l'instant où un colis est remis à ses soins, si ce colis est perdu, avarié, ou livré avec retard, et qui est d'autant plus rigoureuse que la date de l'action en responsabilité est plus éloignée de la date où le dommage s'est produit : en effet, plus cette dernière date est éloignée, et plus il est difficile à l'expéditeur de réunir les éléments de preuve capable de lui permettre d'établir que la cause du dommage lui est étrangère.

Pour concilier, dans la mesure du possible, ces intérêts opposés, le législateur de 1807, avait décidé que « la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture » entraîneraient l'irrecevabilité de « toute action » en dommages-intérêts contre le *transporteur terrestre*, et donne au destinataire un délai de vingt-quatre heures pour signifier au *transporteur maritime* des protestations qui conditionneraient la recevabilité de son action en responsabilité, et dont le défaut par conséquent déchargerait d'une façon absolue le défendeur de cette présomption de faute qui apparaît comme la conséquence nécessaire des principes mêmes de notre législation des contrats.

Par suite de transformations économiques dont la généralisation des chemins de fer a été le principe, la fin de non-recevoir organisée par l'ancien article 105 du C. com. avait cessé d'être un moyen de concilier les intérêts opposés du transporteur terrestre et du destinataire : le législateur a fini par la modifier en 1888.

La fin de non-recevoir instituée en 1807 au profit du transporteur maritime a été, au contraire, maintenue : le législateur de 1891 s'est contenté d'insérer dans l'art. 435 du C. com. une disposition qui faisait l'objet de l'art. 436.

Il sera logique d'étudier dans un premier livre la fin de non-recevoir du droit commercial terrestre — (élaboration de loi du 11 avril 1888 et cette loi elle-même); — dans un second, la fin de non-recevoir du droit commercial maritime ; — et, dans un troisième, de rechercher quelle est la fin de non-recevoir opposable à l'action tendant à réparer un dommage qui s'est produit au cours d'un *transport mixte*.

LIVRE I

TRANSPORTS TERRESTRES

LA FIN DE NON-RECEVOIR ÉTABLIE AU PROFIT DU
TRANSPORTEUR TERRESTRE. — L'ANCIEN ARTICLE 105
DU CODE DE COMMERCE. — L'ÉLABORATION DE LA LOI
DU 11 AVRIL 1888.

PREMIÈRE PARTIE

GÉNÉRALITÉS

Avant la loi du 11 avril 1888, l'art. 105 du Code com. était ainsi conçu :

« *La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.* »

Ce texte présumait légalement que le destinataire qui recevait une expédition et en payait les frais de voiture approuvait l'exécution du contrat de transport ou tout au moins renonçait à exercer les actions en responsabilité qui pourraient être nées à son profit contre le transporteur.

Cette présomption était équitable en 1807 : les voituriers n'exigeaient pas que le paiement des frais de transport précédât la livraison des marchandises transportées ; les expéditions étaient relativement peu nombreuses. Il était donc loisible au destinataire, — avant d'acquitter le prix de la voiture, — de vérifier l'état de ses colis, et de reconnaître s'ils étaient ou non dépréciés par des avaries ou des manquants. On lit, dans le Rapport adressé au Garde des sceaux par la Commission extra-parlementaire, instituée en 1880 sur l'initiative du Ministre de la justice, du commerce et des travaux publics : « Si, au moment de la rédaction du Code de commerce, une différence a été faite entre la livraison des marchandises transportées par mer et celle des marchandises

transportées par voiture, la raison en est incontestablement la suivante : le transport par terre n'avait lieu que pour les quantités minimales ; le voiturier et le destinataire entraient en relations directes. Souvent, après la livraison faite et le prix reçu, le voiturier disparaissait sans laisser de représentant. La vérification immédiate était possible, elle pouvait être nécessaire. Tout autres étaient les conditions du commerce maritime. Les arrivages étaient déjà nombreux, les livraisons se faisaient par masses. Au milieu de l'agitation un peu fébrile du débarquement, la vérification était sommaire ; le bateau transporteur était au port ; il y relâchait quelque temps, un jour au moins. On a jugé alors qu'il était nécessaire d'autoriser, après vérification plus complète, la protestation dans les vingt-quatre heures. »⁽¹⁾

Sans plus de difficultés que pour constater les avaries et pertes partielles, le destinataire pouvait, au moment même du paiement des frais de transport et de la réception, savoir si le prix qu'on lui réclamait n'était point majoré et si les délais de transport et de livraison avaient été observés : la lettre de voiture était alors rédigée selon les règles établies par l'art. 102 du C. com.

Ainsi, en 1807, « le destinataire pouvait facilement s'assurer par la lecture de la lettre de voiture que toutes les stipulations de ce contrat de transport avaient été remplies ; et, pour le cas d'avarie, les conditions mêmes dans lesquelles s'effectuaient matériellement le déchargement et la livraison de la marchandise donnaient toute garantie au destinataire. »⁽²⁾

Enfin, les transports s'effectuaient par le roulage ou la batellerie fluviale ; le voiturier était souvent « un humble personnage » et le destinataire un négociant « pouvant et sachant se faire rendre justice... Le transporteur était le faible, l'expéditeur était le fort, et la loi remplissait son but en protégeant celui-là. »⁽³⁾

(1) Cité dans les *Lois nouvelles de 1888*. « Loi portant modification des art 105 et 108 C. com. » Duparcq, p. 3.

(2) (3) *Lois nouvelles de 1888*, article précité, p. 2

Mais, aux petites entreprises de roulage ont succédé les compagnies de chemins de fer, monopolisant l'industrie des transports, sociétés trop puissantes et trop riches pour ne pas défendre leurs intérêts et porter jusque devant la Cour de cassation les prétentions qu'elles croient être des droits.

A la lettre de voiture, elles ont substitué la *déclaration d'expédition* qu'elles conservent dans leurs bureaux, et le *récépissé* dont les mentions insuffisantes ne permettent au destinataire ni de vérifier l'exactitude du prix qu'on lui demande, ni de calculer les délais de transport et de livraison. Les tarifs qu'elles publient sont trop compliqués pour que l'intéressé puisse effectuer cette vérification et ce calcul rapidement, à l'instant même où il va recevoir ses marchandises et en payer les frais de voiture.

Les voies ferrées ont desservi les moindres localités. Les transports se sont multipliés, — et leur multiplicité même, jointe à la célérité des livraisons que nécessitent les intérêts de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire, — constituent un obstacle matériel à cette vérification des marchandises, préalable à leur réception, qui justifiait en 1807 la déchéance rigoureuse instituée par l'art. 105.

En effet, si à l'instant où il prend possession de ses marchandises, le destinataire peut, le plus souvent, constater les avaries extérieures, il ne peut jamais constater les avaries intérieures.

La livraison se fait-elle en gare? Il est impossible au destinataire, « dans un magasin public, au milieu du va-et-vient des employés et des facteurs,⁽¹⁾ » de se livrer à un examen qui nécessite le déballage de ses colis, — d'autant que le déballage, en raison de la nature des marchandises expédiées, sera souvent « plus dommageable que ne peut l'être le risque d'une réception pure et sim-

(1) Avis de la Faculté de Droit de Lyon sur les modifications à introduire dans la rédaction de l'art. 105 du C. com. — M. Thaller, rapp. — p. 11.

ple. ⁽¹⁾ » « L'emplacement est convenablement choisi, vraiment, pour cette opération qui commande le calme et l'attention !... Aura-t-il (le destinataire) sous la main tous les outils qui lui permettront de déballer les colis, de déclouer les caisses, de jauger les fûts, d'en constater l'état de vidange, d'en déguster le contenu ? Et si la Compagnie ne consent pas à lui présenter ces outils de son plein gré, il faudra donc qu'il en soit muni d'avance... Le destinataire prêterera prendre les colis de confiance, et ce n'est qu'après les avoir transportés dans ses propres magasins qu'il s'apercevra de l'avarie : trop tard pour pouvoir utilement réclamer. A-t-il été en faute ? Non. A-t-il voulu, par son émargement, donner à la Compagnie décharge de toute responsabilité ? Pas davantage. Donc la loi est injuste en le frappant. ⁽²⁾ »

La livraison se fait-elle à domicile ? Le camionneur de la compagnie, s'il ne s'oppose pas à la vérification amiable et préalable que sollicite le destinataire, du moins « s'exécutera d'assez mauvaise grâce... il prétextera les exigences de son service et le retard que sa présence prolongée occasionnerait aux autres destinataires. ⁽³⁾ » Si la vérification s'effectue cependant et détermine, avec la découverte d'une avarie ou d'une perte partielle, le refus des marchandises, « l'agent de la compagnie va donc recharger sur son camion la marchandise remballée à la hâte et imparfaitement, » exposée « à tous les chocs du véhicule et à toutes les intempéries. ⁽⁴⁾ »

La fin de non recevoir de l'art. 105 avait cessé d'être équitable : la réception des colis et le paiement des frais de voiture ne pouvaient plus rationnellement faire présumer, de la part du destinataire, une approbation de l'exécution du contrat de transport ou une renonciation à l'exercice des droits qui naissent à son profit de la faute

⁽¹⁾ Rapport de la Commission parlementaire. *Lois nouvelles de 1888*, précitées, p. 7.

⁽²⁾ Avis de la Faculté de Lyon, p. 11.

⁽³⁾ ⁽⁴⁾ *Idem*, p. 12.

contractuelle du transporteur, en un temps où, — par suite de la révolution industrielle dont l'invention d'un moteur nouveau a été le principe, — cette réception et ce paiement n'étaient plus précédés d'une vérification suffisante des marchandises expédiées.

La Cour de cassation interprétait juridiquement l'art. 105 : elle n'oubliait pas qu'il était de son devoir d'en respecter l'esprit et la lettre ; sans doute, elle eut voulu être favorable aux destinataires dont les prétentions s'expliquaient et se justifiaient par une situation économique nouvelle qui avait créé des besoins nouveaux, mais elle était gênée par un texte dont il appartenait au législateur seul de tempérer la rigueur depuis longtemps injustifiée. Aussi, ses arrêts n'étaient-ils contraires aux prétentions des compagnies que s'il lui était possible de les motiver par des arguments de droit.

Les Tribunaux consulaires, au contraire, interprétaient l'art. 105 selon les nécessités de la pratique, — leurs décisions étaient souvent contraires à celles de la Cour de cassation.

L'étude de cette jurisprudence montrera quelle a été la part des Tribunaux consulaires dans l'élaboration de la réforme : basés sur des considérations d'ordre pratique, leurs jugements, par cela même qu'ils tournaient ou violaient la loi, en révélaient les inconvénients et appelaient, sur une déchéance qui ne se justifiait plus, l'attention du législateur.

Les Chambres de commerce s'adressèrent directement à lui : leurs pétitions exposèrent aux pouvoirs publics les doléances des destinataires.

Les Tribunaux Consulaires et les Chambres de commerce déterminèrent ainsi le mouvement réformateur qui commence par l'enquête de 1880, — l'art. 105 a été jugé par les Facultés, la Cour de cassation, les Cours d'appel, — pour se terminer par le vote de la Loi du 11 avril 1888.

CHAPITRE I^{er}

Interprétation jurisprudentielle de l'ancien article 105 du Code de commerce

(*Jurisprudences souvent opposées de la Cour de cassation et des Tribunaux consulaires. — La Jurisprudence des Tribunaux consulaires qui, en violant l'art. 105, révèle les inconvénients de la déchéance qu'il organise, est la cause première de la réforme de 1888.*)

Conditions de la fin de non recevoir organisée par l'ancien article 105

L'article 105 ancien subordonnait à deux conditions l'extinction des actions en responsabilité qui naissent au profit du destinataire contre le voiturier : « *la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture.* »

Pour que la fin de non recevoir organisée par l'art. 105 fut opposable au destinataire, la jurisprudence exigeait la réunion de ces deux conditions⁽¹⁾ ; elle se conformait ainsi non seulement à la lettre du texte, mais à son esprit, tel qu'il ressort des travaux préparatoires du Code de commerce.⁽²⁾

La jurisprudence avait déterminé le sens juridique des mots « paiement » et « réception. »

(1) Req. rej. 2 août 1842. D. Rép. V^o Commissionnaire, p. 434. 1^{re} col., en note, id. 22 juillet 1850. D. 51, 1, 47.

(2) Loaré. Esprit du C. com., t. 1, p. 532. — Cf. aussi D. Rép. V^o Commissionnaire n^o 462. — Pardessus Dr. com., n^o 547. — Sarrut. Transport par ch. de fer, n^o 842. — Féraud-Giraud, Code des transports, t. 2, n^o 895. — Lyon-Caen, Traité, t. 3, n^o 648.

Sens du mot « paiement »

Par paiement, il faut entendre un paiement total : s'il est partiel et accompagné d'une réserve d'agir, le voiturier demeure responsable du dommage qu'ont pu subir les marchandises qui lui ont été confiées.⁽¹⁾

Le paiement total, pour être un élément de la fin de non recevoir, doit être effectué par le destinataire ou son mandataire. Un commissionnaire de transport se charge de faire parvenir des marchandises à une destination déterminée : ces marchandises font par conséquent l'objet d'un seul contrat de transport; transportées sur un certain parcours par le commissionnaire lui-même, elles le sont ensuite par un commissionnaire intermédiaire; celui-ci non seulement les a reçues, mais a payé au premier les frais de son transport. L'action du destinataire contre le premier commissionnaire n'est pas détruite par le paiement et la réception qu'a opéré le second « attendu, dit la Cour de cassation, qu'il n'a pas été fait deux contrats de transport successifs attestés par deux lettres de voiture. » Le deuxième commissionnaire est, en effet, un mandataire du premier, au même titre que son propre camionneur qui effectue le transport de la gare à domicile,⁽²⁾ — ou que le directeur de magasins généraux qui aurait reçu d'une compagnie « mission de remettre immédiatement, dès leur arrivée, les marchandises au destinataire⁽³⁾ ».

L'action du destinataire définitif serait, au contraire, éteinte si les marchandises prises en charge par le premier commissionnaire étaient ensuite adressées au deuxième qui, jouant le rôle de destinataire provisoire, aurait mandat de les réexpédier au destinataire définitif, — c'est-à-dire si les marchandises faisaient l'objet de deux contrats de transports distincts. Le commissionnaire intermédiaire est alors le mandataire du des-

(1) Cour de Bordeaux, 26 avril 1849. D. 50, 2, 178.

(2) Civ. rej., 7 juin 1853, D. 58, 1, 416.

(3) Civ. rej., 21 novembre 1871. D. 71, 4, 295.

tinataire : il est comparable au propre camionneur de ce dernier ; la réception qu'il opère, le paiement qu'il effectue ont les mêmes effets que la réception et le paiement de son mandant⁽¹⁾. Telle n'était pas la jurisprudence des Tribunaux de commerce, qui allaient, — et on en verra de nombreux exemples au cours de ce chapitre, — jusqu'à méconnaître des principes de droit, pour éviter d'appliquer un texte devenu trop rigoureux : à leur sens, le camionneur du destinataire ne payait les frais de transport et ne recevait les marchandises expédiées que sous l'implicite réserve d'une vérification que le destinataire ferait lui-même⁽²⁾.

L'arrêt de cassation du 8 décembre 1885 présente une critique très exacte de la jurisprudence des tribunaux de commerce : si l'interprétation qu'il donne de l'art. 105, d'une façon définitive cette fois, n'est pas favorable au destinataire, elle est, du moins, conforme au texte et à l'esprit de la loi. « Attendu en droit que le camionneur qui reçoit la marchandise pour le compte du destinataire, en exécution d'un ordre donné par celui-ci, est en réalité son mandataire et que la livraison opérée entre ses mains, dans ces circonstances, produit le même effet que si elle l'avait été entre les mains du destinataire lui-même. »

Mais le paiement du prix de la voiture, — joint à la réception de la marchandise, — ne libère le voiturier de sa responsabilité que s'il révèle, de la part du destinataire, une approbation de l'exécution du contrat de transport, ou tout au moins une renonciation aux droits qui naissent de l'imparfaite exécution de ce contrat. Par conséquent, ni cette approbation, ni cette renonciation ne sauraient être légalement présumées, à l'encontre du destinataire, si le paiement des frais de transport a été effectué

(1) Civ. Cass. 9 mars 1870. D. 70, 1, 224. — Id. 23 mars 1870. D. 70, 1, 387 et 16 mai 1870. — 20 janvier 1874. D. 74, 1, 245. — 24 août 1881, D. 82, 1, 200. — 8 décembre 1885. D. 87, 1, 28.

(2) Trib. de com. du Mans, 11 août 1868. D. 70, 1, 224. — Trib. de com. de Moulins, 13 mai 1879. — Trib. de com. de Castres, 21 mai 1884.

avant l'accomplissement du transport lui-même, par les soins de l'expéditeur, c'est-à-dire si l'expédition a été faite en port payé. « Le paiement postérieur au transport indique seul de la part du propriétaire des objets transportés la renonciation à exercer contre le voiturier l'action d'avaries⁽¹⁾ », et l'annotateur du Dalloz approuve cette décision : « la réception anticipée de ce prix emporte nécessairement renonciation par le voiturier au droit de se prévaloir de l'art. 105. » Cette opinion était professée par la presque unanimité des jurisconsultes⁽²⁾. Cependant, un auteur la combattait⁽³⁾ : le destinataire « ne peut ignorer le paiement dont il s'approprie le bénéfice; s'il reçoit sans protester les marchandises, ne sait-il pas que cette réception a lieu avec acquit de port? et ne sait-il pas que la fin de non recevoir est opposable par le voiturier? » La thèse de M. Féraud-Giraud était inconciliable avec ce principe bien connu d'interprétation juridique : les textes qui organisent des déchéances sont de droit étroit, et doivent être très strictement appliqués aux seules hypothèses qu'ils prévoient.

Et même, si le destinataire qui a reçu la marchandise au débarquement n'est autre que l'expéditeur qui a payé le prix de la voiture à l'embarquement, comment voir dans un paiement ainsi effectué une renonciation tacite de ce destinataire aux actions en responsabilité qui, au cours de l'exécution du contrat de transport, pourront naître à son profit contre le voiturier? Comment soutenir que le voyageur qui se fait suivre de ses bagages, que le propriétaire qui accompagne un convoi d'animaux, parce qu'ils ont d'avance acquitté le prix du transport de ces bagages ou de ces animaux, doivent être présumés renoncer au bénéfice de leurs droits et de leurs ac-

(1) Cour de Paris, 27 août 1847. D. 47, 2, 200, et la Note anonyme. — Cour de Caen, 7 février 1861. D. 61, 2, 231. — Req. rej. 4 décembre 1871. S. 72, 1, 67. — Civ. 17 mai 1892. (Motifs) D. 92, 1. 633.

(2) Lyon. — Caen, traité, t. 3, n° 650, et Sarrut. Transports par ch. de fer, p. 504, n° 844.

(3) Féraud-Giraud, Code des transports, 2^e édit. p. 221, n° 927.

tions éventuels ? Le paiement anticipé qu'ils ont effectué ne révèle point de leur part une semblable intention : il est exigé par la compagnie, à la gare d'embarquement, — il n'est pas volontaire, il est forcé.

Sens du mot « réception »

Si le destinataire a pris livraison d'un colis autre que le colis expédié, alors même qu'il a payé le prix de transport, la réception n'est pas légalement effectuée et la fin de non recevoir de l'art. 105 ne lui peut être opposée⁽¹⁾.

S'il a retiré une partie seulement des marchandises qui lui ont été expédiées, alors même qu'il aurait « *signé et émargé la feuille de réception*, » l'art. 105 ne saurait davantage être invoqué contre lui⁽²⁾ : cette signature et cet émargement, auxquels les compagnies subordonnent la livraison ne révèlent, de la part du destinataire, qu'une approbation conditionnelle de l'exécution du contrat de transport. L'intention du destinataire, qui signe et émarge, est d'approuver l'exécution du contrat de transport, sous cette réserve, tacite mais évidente, que les marchandises qui restent sur les wagons ou dans les magasins de la compagnie seront, au jour de la livraison, exemptes d'avaries ou de manquants.

La jurisprudence distinguait encore la « *réception réelle* » et la « *réception fictive* » ; le destinataire qui réclame un colis dans une gare de chemin de fer paie d'abord le prix du transport, puis émarge le livre de sortie : les compagnies l'exigent ainsi. Ensuite de ce paiement et de cet émargement, il reçoit un bon de sortie. C'est la livraison fictive. — Au magasin de dépôt, un timbre de sortie est apposé sur la lettre de voiture ; le destinataire signe alors

(1) Cour de Paris, 18 décembre 1880. D. Rép. V°. Commissionnaire p. 134, 2^e col. en note. — Cour d'Aix, 23 juillet 1838. D. Rép. V°. Commissionnaire n° 339, p. 96 Note (2). — Cour de Lyon, 10 mars 1883, D. 84, 2, 88.

(2) Civ. rej. 15 juillet 1878, D. 78, 1, 317.

la feuille de livraison ou de décharge et la restitue aux agents de la compagnie qui, en échange, lui remettent son colis : c'est la livraison réelle. C'est quand le paiement du prix de la voiture a été suivi de cette réception réelle que la compagnie peut invoquer la fin de non recevoir de l'art. 105 contre l'action en dommages-intérêts du destinataire⁽¹⁾.

Une solution analogue a été donnée pour le cas où la livraison se fait à domicile : la réception à domicile, précédée du paiement et de la signature du destinataire sur le registre de décharge, — paiement et signature exigés par le camionneur de la compagnie comme conditions même de la livraison, — laisse subsister l'action en responsabilité de ce destinataire s'il a, le jour même du déchargement obtenu « *du président du tribunal de commerce la nomination d'un expert ayant pour mission de constater les avaries qui lui avaient été révélées par l'ouverture des caisses* »⁽²⁾. » L'annotateur anonyme justifie la doctrine consacrée par cet arrêt : « les camionneurs de
« la compagnie n'avaient consenti la remise des objets
« transportés qu'à la condition du paiement immédiat
« de la lettre de voiture; et il n'y avait, ni en droit, ni
« en fait, possibilité pour le destinataire de contraindre
« ces camionneurs à attendre un déballage et une véri-
« fication contradictoire opposable à la compagnie. » Et telle a été la jurisprudence de la Cour de cassation⁽³⁾.

Comment, en effet, la réception des marchandises et le paiement des frais de transport constitueraient-ils une approbation implicite de l'exécution du contrat, s'ils n'ont pu être précédés d'une vérification des marchandises⁽⁴⁾?

(1) Req. rej., 12 mars 1873. D. 74, 1, 158 avec le Rapport du conseiller Guille-
mard. — Req. rej., 13 janvier 1875, D. 75, 1, 379.

(2) Cour de Paris. 5 janvier 1874, D. 75, 2, 8, et la note anonyme.

(3) 17 juin 1879. D. Supp. au Rép. V^e commissionnaire, p. 763, en note.

(4) Req. rej. 27 décembre 1854, D. 55, 1, 21. — Trib. com. d'Avignon, 18 mai 1855,
et Req. rej. 5 février 1856, D. 56, 1, 131. — Req. rej. 20 novembre 1860. D. 61, 1, 271. —

Au sujet des marchandises qui doivent être transbordées d'une gare terrestre à une gare maritime, l'art. 18, tarif spécial P. V. n° 28 de la Cie de l'Ouest statue : « Les wagons contenant des marchandises destinées à être expédiées par la voie d'eau ne pourront sortir de la gare et être conduites devant les navires que lorsque les destinataires auront pris livraison de ces marchandises et auront acquitté tous les frais de transport. » Les destinataires sont donc obligés de payer les frais de transport et d'émarger la feuille de livraison : ensuite de cette réception fictive s'opère la réception réelle. Un destinataire qui, sur le quai terrestre, n'a constaté ni perte ni avarie, constate une perte sur le quai maritime : la compagnie peut-elle opposer à la demande en dommages-intérêts qu'il forme contre elle, dans le but d'obtenir réparation du préjudice que cette perte lui a fait subir, une fin de non-recevoir tirée de la réception fictive des marchandises expédiées, c'est-à-dire du paiement des frais de transport et de l'émargement de la feuille de livraison ? Ce paiement et cet émargement ne permettent à la compagnie défenderesse d'invoquer l'art. 105 à l'encontre de la demande du destinataire, que si ce dernier a eu la possibilité de vérifier l'état de ses colis au moment où il les a reçus réellement, c'est-à-dire au moment où il en a pris possession effective. Il suffit que le Tribunal ou la Cour aient constaté qu'en fait « la gare terrestre était tellement encombrée de marchandises que toute vérification était impossible » pour que la Cour de cassation décide⁽¹⁾ que, malgré l'émargement et le paiement des frais de transport à la gare terrestre, « la réception n'y a pas été effective ».

En fait, il était presque toujours impossible au des-

(1) Arrêté précité du 27 décembre 1875.

Civ. rej. 16 janvier 1861, D. 61, 1, 126. Id. 14 août 1861, D. 61, 1, 384. — Supposent le droit de vérification préalable à la réception : Civ. cass. 10 avril 1833, D. 83, 1, 456. Id. 25 août 1873, D. 74, 5, 96. Civ. rej. 27 décembre 1875, D. 78, 1, 472. — Civ. cass. 20 janvier 1875, D. 75, 1, 355. 20 novembre 1882, D. 82, 5, 96, n° 2. 8 décembre 1885, D. 87, 1, 28. — En ce sens Féraud-Giraud op. cit. t. 2, n° 919 — Duverdy, contrat de n° 98.

tinataire, en raison du grand nombre des expéditions et de la rapidité nécessaire des livraisons, de procéder à une vérification sérieuse de l'état de ses colis avant d'en prendre la possession effective. Et, d'ailleurs, les compagnies ne lui reconnaissent point le droit d'examiner ses colis avant de les recevoir, bien que l'examen auquel il pouvait se livrer à la gare de débarquement fut d'ordinaire trop superficiel pour lui permettre de découvrir une avarie dissimulée; elles prétendaient qu'elles n'étaient tenues de se prêter qu'à la vérification organisée par l'art. 106 du Code de commerce et non à la vérification amiable, antérieure à la réception, que consacrait la jurisprudence : L'article 105, en éteignant toute action du destinataire contre le voiturier par la réception des objets transportés et le paiement de la lettre de voiture « implique la faculté, pour le destinataire, de vérifier avant la réception et le paiement l'état intérieur comme l'état extérieur des colis..., que cette vérification préalable et amiable ne doit pas être confondue avec la vérification par expert, prévue et définie par l'art. 106, puisque la première a précisément pour objet de reconnaître s'il y a lieu de recourir à la deuxième⁽¹⁾.

La jurisprudence belge s'est rangée à l'opinion de la Cour de cassation française. Le Tribunal de commerce de Bruxelles ⁽²⁾, notamment, a jugé une espèce intéressante : un expéditeur remet un colis à un commissionnaire de transport, le destinataire procède à une vérification amiable de ce colis et refuse d'en prendre livraison; l'expéditeur intente contre le commissionnaire une action en dommages-intérêts basée sur la faute qu'aurait commis ce dernier en consentant à la vérification amiable et préalable. Le commissionnaire n'a pas commis de faute, répond le Tribunal, car le destinataire « a le droit

(1) Civ. Cass. 14 août 1861, précité. Cf.

(2) 9 mai 1864. D. 64, 3, 44

incontestable de vérifier l'état du colis qui lui est présenté, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, à l'effet de constater les avaries... »

Cette jurisprudence, devant laquelle ont dû s'incliner les compagnies, a fait l'objet de critiques assez vives. « La question ne doit pas seulement, comme l'a fait jusqu'ici la Cour de cassation, être envisagée au point de vue de l'intérêt du destinataire, elle doit l'être aussi au point de vue du voiturier ⁽¹⁾ ». Et le Tribunal de commerce du Havre interprétant, — à la différence des autres tribunaux de commerce, l'art. 105 d'une façon défavorable au destinataire, — refuse à ce dernier cette vérification, sous prétexte qu'elle ne présente « aucune des garanties auxquelles donnent droit » la qualité de commissionnaire intermédiaire, qu'un commissionnaire intermédiaire ne peut, en effet, l'opposer au précédent commissionnaire qui n'y a point été partie, pour établir quel est l'auteur réel de l'avarie. Le Tribunal de commerce de Mulhouse ⁽²⁾ et la Cour de cassation ⁽³⁾ ont très justement observé que l'intérêt des commissionnaires intermédiaires est sauvegardé « par la faculté accordée à chacun d'eux de demander et de faire opérer les vérifications et constatations dans la forme spécifiée par l'art. 106 ». Il est clair que l'on ne peut, en l'absence d'un texte formel, imposer au destinataire l'avance des frais d'une expertise conforme à l'art. 106; si le voiturier estime que, seule, la vérification de l'art. 106 présente pour lui les garanties suffisantes, qu'il provoque lui-même l'expertise légale et en débourse le montant. Nul n'a songé, d'ailleurs, à lui contester ce droit, et la Cour de cassation, en reconnaissant au destinataire le droit de procéder à une vérification amiable de ses colis, avant d'en prendre livraison, n'a point entendu défendre au voiturier de pren-

(1) Jurisprudence com. du Havre 1864. 1^{re} partie, p. 17.

(2) 2 décembre 1859.

(3) Req. rej. 20 novembre 1860. D. 61, 1, 171.

dre, « dans son intérêt, les précautions utiles à l'exercice de son recours... contre les personnes de qui il tient les objets qu'il s'est chargé de transporter ».

Ainsi, les Tribunaux de commerce, — à l'exception de celui du Havre, dont la décision, précédemment rappelée, n'a pas fait jurisprudence, — et la Cour de cassation s'accordaient à reconnaître au destinataire le droit de vérifier ses colis, avant de les recevoir, et sans exiger de lui l'observation d'une formalité judiciaire quelconque.

Logiquement, il résultait de cette jurisprudence que les compagnies de chemins de fer pouvaient opposer la fin de non-recevoir de l'art. 105 à toute action en responsabilité intentée contre elle par un destinataire qui avait pris livraison de ses colis, sans les vérifier au préalable. Ainsi qu'il l'a été indiqué plus haut, la Cour de cassation écartait l'art. 105 et déclarait recevable dans son action en dommages-intérêts le destinataire qui établissait qu'une cause indépendante de sa volonté, — l'encombrement de la gare, par exemple, — l'avait mis dans l'impossibilité d'examiner en détail ses colis avant de les recevoir.

Cependant bon nombre de Tribunaux consulaires consacraient une doctrine, sans doute moins conforme à la loi, mais plus favorable aux intérêts du commerce : la fin de non-recevoir de l'art. 105, — édictée par un législateur, qui ne pouvait prévoir le colossal développement que devait prendre dans la seconde moitié du siècle l'industrie des transports, — avait cessé d'être équitable; dans ce droit même que la Cour de cassation reconnaissait au destinataire de vérifier l'état de ses colis avant d'en prendre livraison, des juges-commerçants devaient trouver prétexte à retirer souvent aux compagnies de chemins de fer le bénéfice de l'article 105. Leur raisonnement fut simple : le paiement des frais de transport et la réception des marchandises rendent irrecevable l'action en responsabilité du destinataire, parce que ce-

lui-ci, avant d'effectuer ce paiement et de procéder à cette réception, était en droit de vérifier l'état de ses colis; si, par conséquent, il est impossible au destinataire dè se livrer à cette vérification, la fin de non-recevoir de l'art. 105 ne saurait être opposable à son action; or, l'expérience prouve qu'il est en réalité impossible à des commerçants qui, chaque jour, reçoivent un grand nombre de colis, de les vérifier en détail avant de les recevoir: Donc, leur action en dommages-intérêts demeure recevable malgré le paiement du prix de transport et la réception des marchandises, en conséquence d'une présomption d'impossibilité de vérification préalable.

Le Tribunal de commerce de Toulouse a jugé qu'il est impossible à un destinataire de vérifier « une grande quantité de marchandises » et qu'alors la compagnie ne peut opposer à son action en dommages-intérêts la fin de non-recevoir ⁽¹⁾ de l'art. 105. Un autre supprimait l'art. 105 dans les transports par chemin de fer, en jugeant « que la rapidité avec laquelle on est obligé de prendre livraison, pour éviter les droits de magasinage, ne permet pas de faire constater, au moment de la livraison, le retard dans le transport de la marchandise ⁽²⁾ ». Aux Tribunaux de commerce qui s'inspiraient uniquement des nécessités de la pratique, la Cour de cassation est venue rappeler qu'il appartient au législateur seul de modifier la loi ⁽³⁾. De plus, elle a exigé que les faits qui ont empêché la vérification d'être effectuée soient spécifiés d'une façon très précise et très nette dans les motifs des décisions soumises à son examen: elle casse un arrêt de la Cour de Paris ⁽⁴⁾ qui se contentait de constater « qu'étant donnée la manière d'agir des agents de la compagnie du chemin de fer, lors de la remise des effets transportés, il (le destinataire) ne pouvait agir autrement qu'il avait fait ». Les Tribunaux consulaires ont continué

(1) 21 mars 1877.

(2) Cassé par civ. 15 mai 1876, D. 76, 1, 448.

(3) Civ. cass. 6 novembre 1878, D. 79, 1, 29.

(4) 5 janvier 1874, D. 75, 2, 8. Cassé par civ. 24 novembre 1875, D. 76, 1, 168.

de juger comme la Cour de Paris, mais, persistant dans sa jurisprudence, la Cour de cassation les a contraint de changer la leur en disant qu'il ne suffit point pour écarter l'art. 105, de se fonder « sur ce que la vérification en gare des colis est, sinon impossible, du moins très difficile, faute d'un local spécial et d'employés mis à cet effet à la disposition du destinataire ⁽¹⁾ ».

Qui peut invoquer l'article 105 ?

Tous les transporteurs peuvent bénéficier de l'art. 105 ; la Cour de cassation a reconnu le droit d'invoquer la fin de non-recevoir qu'organise ce texte aux compagnies de chemins de fer ⁽²⁾, malgré la résistance des Tribunaux de commerce : celui de Perpignan ⁽³⁾ considérait que l'art. 105 « édicté bien avant l'invention des chemins de fer et dans un temps où le transport des marchandises était soumis à des conditions bien différentes de celles d'aujourd'hui, ne peut recevoir une rigoureuse application quand il s'agit de transports exécutés à grande vitesse par le chemin de fer ». Ce motif, fort exact en soi, ne pouvait, devant la Cour de cassation, prévaloir contre un texte dont, en raison même de la généralité des termes, le bénéfice devait appartenir à toutes les entreprises de transport.

Etablie en faveur des transporteurs, la fin de non-recevoir de l'art. 105 peut être invoquée par eux mais non contre eux : la Cour de cassation a toujours admis ce principe ; toujours elle a décidé que l'expéditeur ni le destinataire ne sauraient retourner contre le voiturier la fin de non-recevoir de l'art. 105 pour se libérer des créances qu'il aurait contre eux. En d'autres termes, il était

(1) Civ. cass., 26 juin 1882, D. 83, 1, 87.

(2) Req. rej. 5 février 1856, D. 56, 1, 131. — Id. 9 juin 1858, D. 58, 1, 421. — Civ. cass. 20 juillet 1868, D. 68, 1, 352.

(3) 26 octobre 1866.

de jurisprudence que la livraison des marchandises et le paiement des frais principaux de transport ne rendaient pas les voituriers irrecevables à demander le paiement de frais accessoires non acquittés au jour de la livraison. Cependant, malgré l'argument d'analogie que fournissait l'arrêt de la Chambre des requêtes du 20 mai 1878⁽¹⁾, le Tribunal de commerce de Bône⁽²⁾ jugeait qu'en livrant les marchandises par lui transportées, et qu'en recevant le paiement des frais principaux du transport, le voiturier par là même renonçait tacitement à réclamer tous frais accessoires qui n'auraient pas été payés. C'était oublier que les déchéances sont de droit strict et ne peuvent être étendues à des cas autres que ceux pour lesquels elles ont été édictées. L'action en paiement du voiturier contre le destinataire ou l'expéditeur est soumise à la prescription de droit commun : la livraison des marchandises et la réception du prix principal de transport n'ont d'autre résultat que de faire perdre au voiturier le privilège de l'art. 95⁽³⁾.

A quelles actions l'article 105 est-il opposable ?

A « toute action contre le voiturier » est-il écrit dans l'ancien texte, c'est-à-dire, pour la Cour de cassation, à toute action qui « se fonde sur une faute qui aurait été commise dans le mode même d'exécution du contrat de transport⁽⁴⁾ ».

Par conséquent échappent à la fin de non recevoir les actions tendant à obtenir réparation du préjudice causé

(1) D. 73, 1, 469. — Cet arrêt réservait le bénéfice de l'art. 108 aux seuls transporteurs, par analogie le bénéfice de l'art. 105 ne pouvait être accordé à d'autres qu'à eux.

(2) 19 octobre 1881.

(3) Civ. cass. 5 novembre 1883, D. 84, 1, 461, 1^{re} espèce et note (7, 8, 9). — Sarrut. Transp. par ch. de fer, n° 895. — Lyon. — Caen, Précis n° 933.

(4) Civ. cass. 25 avril 1877. D. 77, 1, 198. 2 arrêts.

au destinataire par la faute délictuelle du voiturier. Le voiturier en volant une partie des marchandises qu'il devait transporter ⁽¹⁾, ou en dissimulant l'avarie qu'elles ont subie afin de déterminer le destinataire à en prendre livraison pure et simple ⁽²⁾, commet soit un délit correctionnel, soit un délit civil, qui l'un et l'autre engagent sa responsabilité conformément au droit commun de l'art. 1382 Code civil. Mais alors le demandeur doit prouver contre le voiturier l'infidélité dont il l'accuse ou la dissimulation frauduleuse qu'il lui reproche : telle a toujours été la jurisprudence de la Cour de cassation ⁽³⁾.

Plusieurs tribunaux de commerce ont dispensé de cette preuve ⁽⁴⁾ le demandeur à l'action en dommages-intérêts : leurs jugements ne peuvent s'expliquer en droit que par une erreur ; ils se basent, en effet, sur ce raisonnement sous-entendu : l'objet expédié doit être remis au destinataire dans l'état d'intégrité où il se trouvait quand le commissionnaire l'a pris en charge sinon le commissionnaire est débiteur de dommages-intérêts dont il ne peut éviter le paiement qu'en prouvant que le dommage est causé non par ses faits, mais par « la force majeure » ou « le vice propre de la chose ».

Ce raisonnement est sophistique, il repose sur la confusion de la faute contractuelle et de la faute délictuelle, seule la première est légalement présumée provenir du voiturier ; or, le vol de marchandises commis par le voiturier ou ses préposés, de même que la dissimulation qu'ils ont faite d'une avarie, constituent des fautes délictuelles.

(1) Cour de Lyon. 21 août 1838. D. Rep. V^r commissionnaire de transport, p. 188. 2^e col.

(2) Cass. 5 avril 1824. Note 2^e col. p. 136. Cour de Bordeaux 10 avril 1831 p. 137. Note 1^e col. Récq civ 26 avril 1830. D. 59. 1. 181.

(3) Civ. Cass. 6 février 1877 et 30 mai 1877. D. 77. 1. 383. id. 18 avril 83. D. 84 5. 87 3^e col n° 10

(4) Trib. de com. de Nice, 4 juin 1875, — d'Aix 25 janvier 75.

Parmi les actions basées sur une faute contractuelle et qui sont irrecevables quand la fin de non recevoir de l'art. 105 leur est opposée se rangent celles tendant d'obtenir la réparation du préjudice causé par un retard, une avarie ou une perte partielle. Cependant certains tribunaux de commerce ⁽¹⁾ n'admettaient le voiturier à se prévaloir de l'art. 105 que si le destinataire réclamait des dommages-intérêts pour cause de manquant ou d'avarie.

Mais ces décisions ont été cassées; au reste elles étaient peu nombreuses; la grande majorité des tribunaux consulaires reconnaissent, avec la Cour de cassation que les actions en réparation du préjudice causé par un retard étaient soumises à la fin de non-recevoir de l'art. 105 : il est donc en somme permis de dire que l'unité de la jurisprudence était réalisée sur la question de savoir si les actions en dommages-intérêts pour retard échappaient ou non à l'application de l'art. 105.

Par contre deux problèmes ont divisé la Cour de cassation et les Tribunaux de commerce : pour les résoudre la Cour de cassation s'inspirait de la loi elle-même et les Tribunaux de commerce de l'intérêt du destinataire; les solutions furent différentes puisque leurs principes étaient opposés; il convient de les analyser successivement.

La fin de non-recevoir de l'art. 105, est-elle opposable à toutes actions ayant pour objet de réparer le préjudice provenant d'une avarie quelle que soit la nature de cette avarie? Les tribunaux de commerce ont tenté d'établir une distinction, — connue de plusieurs législations étrangères, — entre les avaries apparentes, c'est-à-dire visibles pour le destinataire au moment de la réception, et les avaries occultes ou avaries ne se révélant par aucun indice extérieur. Si les décisions des tribunaux de commerce

(1) Trib. de com. de Pezenas, 13 janvier 1875. Cf. arrêt précité. Civ. Cass. 25 avril 1877.

eussent fait jurisprudence, il eût été possible au destinataire de se faire indemniser d'une avarie occulte, malgré la réception des marchandises avariées et le paiement du prix de leur transport ; le voiturier n'eût bénéficié de la fin de non-recevoir que contre les actions en réparation du préjudice causé par une avarie apparente. On lit dans les motifs d'un jugement du Tribunal de commerce d'Alais, ⁽¹⁾ qui d'ailleurs a, comme les décisions analogues, ⁽²⁾ encouru la censure de la Cour de cassation : « l'art 105 ne saurait recevoir son application parce qu'il s'agit dans l'espèce d'un fait qui ne se révélait au premier abord par aucun caractère apparent ». La jurisprudence de la Cour suprême était seule conforme à un texte dont les termes généraux ne permettaient pas d'établir une classification des avaries selon leur nature, et de soustraire ou de soumettre à l'art. 105, les actions en responsabilité du destinataire selon qu'elles tendaient à obtenir du préjudice causé par une avarie apparente ou par une avarie occulte.

En pourrait-on dire autant de la solution qu'elle donnait au second problème : l'action en détaxe est-elle soumise à la fin de non-recevoir de l'art. 105 ⁽³⁾ ? En d'autres termes, le destinataire qui a reçu des marchandises et payé à la compagnie un prix de transport supérieur à ce-

(1) Trib. de com. d'Alais 15 novembre 1845. Cf. aussi Trib. com. d'Agen 16 mai 1881. Trib. com. Toulon 15 novembre 1890. Trib. com. Pont-Audemer 12 août 1881. Trib. civ'l de Bourg 30 décembre 1860.

(2) Civ. Cass. 18 avril 1848. D. 48. 1. 83. — Cf. aussi Civ. Cass. 25 mars 1863. D. 63. 1. 294. — id. 4 février 1874. D. 74. 1. 301. — 20 novembre 1882. D. 82. 5. 56. — 8 décembre 1885. D. 87. 1. 28.

(3) Jurisprudence complète sur cette question : Civ. cass. 25 avril 1877, précité. — Req. rej. 8 janvier 1877, D. 79, 1, 105. — Civ. cass. 2 juillet 1879, D. 79, 1, 372. — Civ. rej. 25 mai 1880, D. 80, 1, 312. — Civ. cass. 19 juillet 1881, D. 81, 1, 479. — Id. 16 novembre 1881, D. 82, 1, 207. — Id. 27 novembre 1882, D. 83, 1, 154. — Id. 17 juillet 1883, D. 87, 1, 29 et la note. — Id. 24 décembre 1884, D. 85, 1, 112. — Req. rej. 10 février 1886, D. 86, 1, 217. — Chambres réunies Cass. 10 mai 1886, D. 87, 1, 29. — Civ. rej. 2 août 1887, D. 88, 1, 325. — Id. 22 octobre 1888, D. 89, 1, 136. — Id. 23 décembre 1888, D. 89, 1, 110. — Id. 6 février 1891, D. 91, 1, 133. — Civ. cass. 17 mai 1892, D. 92, 1, 603. — Id. 7 février 1893, D. 94, 1, 18.

lui qu'il devait réellement, peut-il échapper à la fin de non-recevoir de l'art. 105 et réclamer la restitution de la somme qu'il a payée indument? Pour la Cour de cassation, l'art. 105 est opposable ou non au destinataire, selon que la majoration de prix provient d'une faute contractuelle ou extra-contractuelle de la compagnie.

Mais, quelles fautes sont contractuelles? et quelles fautes sont extra-contractuelles? La jurisprudence de la Cour de cassation est « hésitante et confuse⁽¹⁾ » dans les réponses qu'elle a dû faire à cette question; aussi, serait-il impossible de dégager de ses arrêts un critère permettant de reconnaître avec certitude si telle faute est contractuelle ou extra-contractuelle. Il n'est pas sans difficulté, par conséquent, de dégager des arrêts une classification absolue des fautes.

Le prix du transport est-il déterminé par un seul tarif que l'expéditeur doit nécessairement accepter et que la compagnie doit nécessairement appliquer? La compagnie a calculé le prix du transport d'après ce tarif, mais une erreur s'est glissée dans son calcul au détriment du destinataire. Cette erreur est évidemment le résultat d'une faute étrangère à l'exécution du contrat de transport: l'action intentée par le destinataire en restitution de l'indu ne sera point repoussée par la fin de non-recevoir de l'art. 105.

La compagnie a-t-elle calculé le prix de transport d'après un tarif autre que le tarif légalement applicable et plus élevé que ce dernier? Des marchandises, par exemple, voyagent sur les compagnies P.-L.-M. et Midi-Sud; le tarif général de la compagnie P.-L.-M. leur est appliqué et le destinataire paie la somme qui lui est réclamée, conformément à ce tarif. Or, il existe un tarif commun P.-L.-M. n° 4 et Midi-Sud n° 16 taxant le transport à un prix moindre et qui porte: « Le tarif commun sera appliqué d'office ». La Cour de cassation a déclaré

(1) Sarrut. *Revue critique*, 1885, p. 139 et 399. Compte rendu du *Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer*, de Feraud-Giraud.

bien fondée l'action en détaxe du destinataire⁽¹⁾ : le tarif qui était seul applicable n'avait pas été appliqué, — l'erreur dans l'application des tarifs résulte, sans conteste, d'une faute étrangère au contrat de transport ; la prescription de trente ans éteint seule cette action en répétition de l'indu « d'après les art. 1235 et 1376 C. civ., articles qui posent un principe applicable en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile⁽²⁾ ». L'annotateur de l'arrêt qui vient d'être analysé paraissait craindre que la Cour n'abandonnât sa jurisprudence de 1877⁽³⁾. Cette crainte était mal fondée, car il ressort et des termes de l'arrêt lui-même et des explications du conseiller rapporteur que la Cour de cassation entend maintenir sa distinction des fautes contractuelles et extra-contractuelles.

Au reste, la perception contre laquelle réclamait le destinataire était illicite : un tarif est une loi d'ordre public, à laquelle les parties ne peuvent déroger par convention, de sorte que la renonciation du destinataire au tarif applicable d'office serait illégale ; l'art. 105 est donc inopposable à sa demande, en effet, la fin de non-recevoir qu'organise ce texte est basée sur la présomption d'une renonciation tacite du destinataire à des droits qui pourraient être nés à son profit et il est clair qu'il ne saurait être présumé renoncer qu'à « des droits susceptibles de transaction⁽⁴⁾. »

Mais la jurisprudence des Tribunaux de commerce, jusqu'ici conforme à celle de la Cour de cassation, en va différer par sa tendance à considérer comme extra-contractuelles des fautes que la Cour de cassation qualifie de contractuelles. Dans leur désir d'éviter aux destinataires l'application d'une fin de non-recevoir devenue trop rigoureuse, les Tribunaux de commerce refusent aux com-

(1) Req. rej. 8 janvier 1879. D. 79, 1, 105.

(2) Rapport du conseiller Crepon, p. 106, D. précité.

(3) Note anonyme, p. 105. D. précité.

(4) Sarrut. Article précité, de la « Revue critique. »

pagnies le bénéfice de l'art. 105 dans des cas où la Cour de cassation le leur accorde.

La compagnie a le choix entre deux voies : elle fait l'expédition par la plus longue. Le Tribunal de commerce de Vannes ⁽¹⁾ permet au destinataire de réclamer les sommes qu'il a payées en trop, mais la Cour de cassation répond « que le fait de n'avoir pas transporté par la voie la plus directe les marchandises... constitue de la part de la compagnie une faute dans l'exécution du contrat de transport » ⁽²⁾

La compagnie, au lieu de décharger les marchandises à la gare de débarquement, les laisse en wagon et conformément à l'arrêté ministériel du 12 janvier 1872 et un tarif P n° 10, perçoit un droit de stationnement de 10 fr. par jour et par wagon ; le destinataire intente une action en détaxe. Le Tribunal de commerce de Narbonne ⁽³⁾ repousse la fin de non-recevoir qu'oppose la compagnie du Midi : il qualifie « erreur de calcul » le fait d'avoir réclamé l'indu. En réalité, la compagnie avait mal exécuté le contrat en omettant de décharger les marchandises au moment opportun et la réclamation d'un droit de stationnement n'était que la conséquence de cette mauvaise exécution ; aussi la Cour de cassation a-t-elle admis la compagnie à se prévaloir de l'art. 105. ⁽⁴⁾ La faute contractuelle était trop visible pour que le Tribunal ne l'ait point aperçue ; il pensait échapper à la censure de la Cour de cassation en la qualifiant d'erreur de calcul.

Une compagnie fait suivre aux marchandises une fausse direction, calcule le prix de transport d'après le parcours à tort suivi et encore d'après un tarif plus élevé que le tarif légalement applicable. Tandis que sans distinguer entre ces deux fautes, le Tribunal de commerce

(1) 12 septembre 1882.

(2) Civ. cass. 24 décembre 1885. D. 85. 1. 112, — Même affaire Ch. réunies Cass. 10 mai 1886. D. 87. 1. 29.

(3) 14 mars 1879.

(4) Civ. Cass. 16 novembre 1881, D. 82. 1. 207,

de Lisieux ⁽¹⁾ soustrait la double action qu'elles motivent à la fin de non-recevoir de l'art. 105, la Cour de cassation en maintient le bénéfice à la compagnie, « attendu que l'exception tirée de l'art. 105 peut couvrir la première de ces erreurs, sans avoir le même effet quant à la seconde ⁽²⁾ ». Le Tribunal de commerce de la Seine ⁽³⁾ décide que « l'allongement de parcours n'étant justifié par aucun cas de force majeure, et n'ayant procuré aucune compensation au destinataire, » ce dernier a droit de réclamer « la restitution de l'indu » ; la Cour de cassation voit, au contraire, dans l'allongement du parcours, le résultat d'une faute contractuelle ; elle admet, en conséquence, la compagnie à opposer au destinataire qui demande la réparation du dommage que lui cause cette faute, la fin de non-recevoir de l'art. 105. ⁽⁴⁾

Malgré la résistance des Tribunaux de commerce en faveur du destinataire, la distinction de la faute contractuelle et de la faute extra-contractuelle fit jurisprudence. Elle fut même approuvée par certains auteurs : « Si... la discussion se produit sur le choix des tarifs, sur la détermination de celui des tarifs qui était applicable, que l'on considère le raisonnement comme subtil ou non, il faut bien reconnaître qu'il ne s'agira plus d'une simple erreur de calcul à débattre, constater et relever le cas échéant, mais d'une difficulté relative aux conditions du transport, d'un procès véritable sur les conditions auxquelles était soumis le transport, sur l'appréciation des clauses du contrat de transport. Il ne s'agira plus de relever une erreur de calcul, mais de décider quel était le tarif applicable, et dès lors d'une véritable action judiciaire contre le voiturier, que l'art. 105 déclare éteinte

(1) 23 mai 1879.

(2) Civ. cass. 19 juillet 1881, D. 81, 1, 479.

(3) 22 juin 1878.

(4) 25 avril 1877 précité.

par la réception de la marchandise et le paiement du prix⁽¹⁾.

Mais d'autres auteurs ⁽²⁾ soutenaient, avec les Tribunaux de commerce que la fin de non-recevoir de l'art. 105 était uniquement opposable aux actions tendant à réparer le préjudice causé par une avarie, un manquant ou un retard, et non à celles tendant à obtenir la restitution de l'indu, qu'elles soient basées sur une faute contractuelle ou sur une faute extra-contractuelle. « Séduisante dans sa formule », cette distinction des deux fautes était en réalité d'application difficile : il manquait un critère. Des marchandises figurent au tarif général et au tarif spécial, la compagnie calcule le prix du transport d'après le plus coûteux de ces tarifs : le destinataire intente une action en détaxe, cette action est basée, dit la Cour de cassation, « non sur la violation des tarifs réglementaires, mais sur une infraction aux clauses du contrat de transport » et l'art. 105 est opposable. ⁽³⁾ Le demandeur prétend que la compagnie aurait dû appliquer le tarif commun spécial et non le tarif général et que ce tarif pour être applicable, n'avait pas à être formellement demandé par l'expéditeur : d'après la Cour de cassation ⁽⁴⁾, la prétention du destinataire doit être repoussée ; le contrat qu'il a passé avec la compagnie comporte cette clause tacite que le tarif légalement applicable sera appliqué, — en calculant le prix de transport d'après un autre tarif, la compagnie a mal exécuté son contrat, a commis une faute contractuelle et doit par suite bénéficier de la fin de non recevoir. Tel est le raisonnement qui paraît avoir déterminé la Cour de cassation : mais cet autre raisonnement n'eût-il pas été tout aussi admissible ? La compagnie a plusieurs tarifs, l'un d'eux est applicable d'office, la compagnie en

(1) Féraud-Giraud, Op. cit. t. II, p. 18.

(2) Sarrut. Art. de la Revue critique précité.

(3) Civ. Rej. 25 mai 1880. S. 81. 1. 34. et D. 80. 1. 323.

(4) 25 avril 1877. précité. 1^{re} espèce.

applique un autre, elle commet une erreur dans l'application des tarifs, erreur aux conséquences civiles de laquelle, d'après la Cour de cassation elle-même ⁽¹⁾, l'art. 105 ne saurait la soustraire. Et pour détruire cette très simple remarque, suffit-il d'affirmer dans les motifs d'un arrêt que l'action intentée « n'a pas pour objet la rectification et la réparation d'une simple erreur de calcul, ou d'une erreur intervenue dans l'application des tarifs, mais qu'elle porte sur l'existence même des conditions du contrat de transport ⁽²⁾ ». La Cour de cassation semble au reste ne pas tirer du raisonnement qui paraît seul justifier l'arrêt du 25 avril 1877, sa conséquence nécessaire : s'il est vrai que dans le contrat est sous-entendue cette clause que le tarif légalement applicable devra être appliqué, et que l'application d'un tarif autre que ce tarif légalement applicable constitue une violation d'une clause tacite du contrat, c'est-à-dire une faute contractuelle aux conséquences civiles de laquelle les compagnies échapperont en opposant à l'action en restitution de l'indu, intentée par le destinataire, la fin de non-recevoir de l'article 105, — alors, et par identité de motif, il eût fallu décider que la fausse application des tarifs constituait elle aussi la violation d'une clause tacite de contrat de transport, une faute contractuelle dont l'auteur ne sera pas civilement responsable s'il est en mesure de se prévaloir contre le destinataire de la réception des marchandises et du paiement des frais de transport ; en effet, le tribunal saisi d'une action basée sur une fausse application de tarifs, ne peut-il encore poser ce dilemme : ou les tarifs ont été observés et l'instance en restitution de l'indu est injustifiée, ou ils ne l'ont pas été et la compagnie a commis une faute contractuelle et peut se prévaloir de l'art. 105 ? Or, par de nombreux arrêts, la Cour de cassation décide que la fausse application de tarifs est une faute extra-contractuelle, donnant ouverture à une

(1) Req. rej. 8 janvier 1879. . D.79. 1, 105. 2 arrêts.

(2) 25 avril 1877 précité.

action en restitution de l'indu, que la réception des marchandises et le paiement des frais de transport ne rendent pas irrecevable.

La distinction de la faute contractuelle et de la faute extra-contractuelle manquait donc de critère. De plus, les tarifs eux-mêmes défendaient parfois de l'observer : comment dire, avec la Cour de cassation, que la fausse direction donnée à la marchandise expédiée est une faute contractuelle, et la fausse application des tarifs une faute extra-contractuelle ? Le tarif détermine, en même temps que le prix à payer, la direction à suivre, d'où il résulte que la fausse direction sera souvent la conséquence d'une fausse application des tarifs. Ainsi, dans la deuxième espèce, examinée le 25 avril 1877, les marchandises avaient pris la voie Gray, alors qu'elles devaient, au dire du destinataire, prendre la voie Paris-Ceinture, en d'autres termes, on avait appliqué le tarif commun n° 81, alors qu'il fallait, selon le destinataire, appliquer le tarif commun n° 1.

Et telles ne sont pas, d'ailleurs, les seules critiques auxquelles prêtait la jurisprudence de la Cour de cassation.

Quel but, en effet, s'était proposé le législateur en édictant l'ancien article 105 ? C'était d'éviter que les actions en responsabilité des destinataires fussent portées devant les tribunaux tardivement. Quand des marchandises sont reçues par le destinataire et transportées dans ses magasins, il est très malaisé au demandeur d'établir que l'avarie ou la perte dont il se plaint sont antérieures à la livraison, au défendeur de prouver que cette avarie ou cette perte ont leur cause dans un fait qui ne lui est point imputable, et l'on comprend, à la rigueur, que la loi permette au voiturier de repousser l'action en indemnité par une fin de non-recevoir tirée de la livraison des colis et du paiement des frais de transport. Mais la demande en restitution d'une portion du prix de transport peut aussi facilement après qu'avant le paiement de ce prix

et la réception des colis, être soutenue par le destinataire et combattue par son adversaire.

Il résultait donc, de l'esprit même de l'art. 105, que la fin de non-recevoir qu'il avait instituée était inopposable aux actions en détaxe : la jurisprudence de la Cour de cassation était contraire au droit. Était-elle, du moins, conforme à l'équité ? Les raisonnements les plus subtils ne feront jamais admettre qu'il puisse être possible à une compagnie de conserver des sommes qui lui ont été indûment payées ; et l'on conçoit qu'en dépit d'une juridiction supérieure à la sienne, le Tribunal de commerce de Marseille⁽¹⁾ ait jugé que les compagnies n'ont pas le droit d'opposer aux actions en détaxe la fin de non-recevoir de l'art. 105.

Cas où les actions soumises en droit à la fin de non-recevoir y échappent en fait

Dans des cas exceptionnels, les actions soumises, en principe, à la fin de non-recevoir de l'art 105, étaient, d'après la jurisprudence qui s'est élaborée sous l'empire de l'ancien texte, recevables malgré la réception des marchandises et le paiement du prix de transport.

« Le seul moyen sûr et pratique qu'ait le destinataire de conserver son droit d'action contre la compagnie, quand même il prendrait livraison de la marchandise et paierait le prix de transport, c'est de faire des réserves. Les réserves prouvent incontestablement l'intention du destinataire d'élever plus tard des réclamations de sorte que la présomption qui sert de base à l'art. 105 fait défaut : cet article est inapplicable⁽²⁾. »

Avec M. Sarrut, les Tribunaux de commerce donnaient au destinataire la faculté de se soustraire à la fin de non-

(1) 20 septembre 1877.

(2) Sarrut. Transport par Ch. de fer n° 855.

recevoir de l'article 105 par de simples réserves consignées sur le registre de la compagnie au moment même de la réception des marchandises⁽¹⁾; ils lui permettaient d'invoquer ces réserves pour obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice qui lui était causé par un retard, des déchets ou avaries de route, sans avoir à prouver que ces retards, déchets ou avaries provenaient de la faute du voiturier, alors même qu'il résulterait d'une stipulation spéciale ou du tarif appliqué, que le voiturier n'est pas tenu « des déchets et avaries de route⁽²⁾ ».

Les Tribunaux de commerce fournissaient donc aux destinataires un moyen facile de se soustraire toujours à la fin de non-recevoir de l'art. 105, de rayer en fait sans l'intervention du législateur un texte devenu gênant, et de porter devant la justice leurs actions en responsabilité jusqu'à l'expiration du délai de la prescription spéciale à laquelle la loi les soumet : il leur suffisait de faire des réserves, mêmes générales, libellées, par exemple, de cette façon : « marchandises reçues sous réserves » ou « sous les plus expresses réserves ».

Non seulement, la Cour de cassation est venue affirmer que les réserves ne sauraient porter atteinte aux droits résultant pour le voiturier du contrat de transport⁽³⁾, mais elle a décidé que le voiturier ne serait pas tenu d'accepter les réserves générales, si une vérification immédiate n'était en même temps proposée.

Cette jurisprudence fut inaugurée par la Chambre des requêtes⁽⁴⁾, « attendu que le demandeur en n'acceptant de prendre livraison que sous toutes réserves, la compagnie de chemin de fer à qui aucune vérification immédiate n'était proposée, était autorisée à ne pas acquiescer à cette condition qui la laissait exposée éventuelle-

(1) Trib. de com. d'Aix, 31 décembre 1883.

(2) Tarif spécial international EF, n° 10. Trib. com. de Narbonne, 12 mai 1882.

(3) Civ. cass., 25 juin 1884, D. 85, 1, 77.

(4) Req. cass., 30 janvier 1872. D., 72, 1, 375.

ment à des difficultés et à un procès qu'il était de son intérêt d'éviter. » Après quelques hésitations, la Chambre civile suivit la Chambre des requêtes⁽¹⁾ : « le transporteur auquel le destinataire offre de prendre livraison sous toutes réserves, sans qu'aucune vérification immédiate ne soit proposée, est autorisé à retenir la marchandise et à en faire régulièrement constater l'état. »

Ainsi, la Cour de cassation autorisait le transporteur à refuser les réserves générales du destinataire : ces réserves, en soustrayant ce dernier à la fin de non-recevoir de l'art. 105, lui eussent permis d'agir en dommages-intérêts jusqu'à l'expiration du délai de la prescription organisé par l'art. 108, c'est-à-dire même à une époque trop éloignée de celle où les marchandises litigieuses avaient été livrées, pour qu'il fût possible au défendeur d'établir que le dommage dont on lui demandait réparation, ne lui était point imputable.

Toujours dans la crainte que le voiturier fut actionné à une époque où il ne serait peut-être plus en mesure de se défendre utilement, la Cour de cassation sous-distinguait, parmi les réserves spéciales, celles qui sont relatives à une avarie ou à un manquant, et celles qui ont pour objet un retard ou une fausse application de tarifs. Le voiturier n'est pas tenu de recevoir les premières : elles lui seraient préjudiciables autant que des réserves générales et pour la même raison; plus le jour où le demandeur intente son action est éloigné de celui où la livraison a été effectuée, et plus il est difficile au défendeur de dégager sa responsabilité, c'est-à-dire de prouver soit que la perte partielle ou l'avarie sont postérieures à la livraison, soit, si elles sont contemporaines du transport, qu'elles ont leurs causes dans des faits imputables

(1) Civ. cass. 2 février 1887. D. 87, 1, 480. A une certaine époque, la Chambre civile paraissait admettre les réserves, même générales. Civ. rej. 28 juillet 1884. D. 84, 1, 462 : « attendu que des réserves ont été faites par le destinataire lors de la livraison et du paiement du prix, rejette la fin de non-recevoir ». Civ. cass. 25 juin 1884, D. 85, 1, 77, motif incident : « attendu qu'... en accordant ces réserves, qu'elle ne pouvait refuser d'ailleurs, la compagnie.... etc. »

à l'expéditeur ou dans la force majeure. Mais, s'il est permis au transporteur de refuser la livraison quand le destinataire veut consigner les réserves relatives à des avaries ou à des manquants, c'est seulement au cas où ce destinataire ne propose point une vérification immédiate, et inversement, si ce transporteur est en droit de retenir les marchandises par devers lui, c'est à condition d'en faire aussitôt « régulièrement constater l'état »⁽¹⁾. La nature du dommage, une fois établie par une expertise contradictoire, le voiturier est tenu d'accepter des réserves relatives à ce dommage, et l'action du destinataire échappe à la fin de non-recevoir de l'art. 105.

La raison qui explique le droit pour le voiturier de refuser des réserves relatives aux avaries et manquants, n'expliquerait pas celui de refuser des réserves relatives au retard. Les délais de transport sont déterminés par des tarifs : après comme avant la livraison, la compagnie peut dire quel délai lui est accordé et dégager ainsi sa responsabilité.⁽²⁾ Un destinataire avait sommé une compagnie de lui livrer un colis contre paiement du prix de transport, mais « sous réserve de ses droits et actions. » Cette réserve, disent les motifs de l'arrêt, « comprenait tout à la fois le cas de retard dans le transport ou la livraison de la marchandise et le cas des avaries qu'elle aurait pu subir dans le transport ; » en ajoutant « attendu que la compagnie n'était pas tenue d'accepter cette réserve en tant qu'elle se serait référée au cas d'avarie, » la Cour de cassation consacrait implicitement le droit pour le voiturier de faire des réserves relatives au retard.

Mais elle exigeait que la réserve soit expressément et uniquement relative au retard. Exemple : « sous réserve d'agiren réparation du préjudice causé par un retard dans le transport ou la livraison. » Comme à l'ordinaire, les tribunaux de commerce étaient moins exigeants : ils ad-

(1) Civ. 2 février 1887, D. 87, 1 480.

(2) Civ. cass. 28 mars 1882, D. 83, 1, 32.

mettaient que des réserves générales conservaient tout au moins l'action pour retard; — la Cour de cassation a considéré que leurs jugements dénaturaient « le sens et la portée », méconnaissaient « les conséquences légales » des actes extra-judiciaires par lesquels sont signifiées des réserves générales. N'était-ce point là trop de rigueur ? Les réserves générales comprennent implicitement une réserve spéciale au retard, — pourquoi celle-ci, efficace quand elle est isolée, cesserait-elle de l'être quand elle fait corps avec une réserve générale ?

Comme les délais, « les tarifs sont établis sur des bases irréductibles, le calcul et la rectification peuvent donc avoir lieu à toute époque sans préjudice pour aucune des parties. »⁽³⁾ Aussi les compagnies, de même qu'elles devaient recevoir des réserves expressément relatives au retard, devaient par identité de motifs recevoir des réserves expressément relatives à une fausse application de tarifs, « attendu que ces réserves n'étaient que la manifestation légitime d'un droit... » Mais il était superflu de reconnaître au destinataire le droit de consigner de telles réserves. L'action en détaxe, basée sur une faute étrangère au contrat de transport, disait la Cour de cassation elle-même, échappe de plein droit à la fin de non recevoir de l'art. 105, et, toujours d'après la Cour de cassation, la fausse application de tarifs constituerait une faute extra-contractuelle.

Si, après la livraison des marchandises et le paiement du transport, le voiturier ou son préposé avaient reconnu l'existence d'une avarie, d'un manquant ou d'un retard, l'art. 105 devenait alors inapplicable à l'action du destinataire.⁽⁴⁾

Mais, si, avant d'avoir livré les marchandises, le voiturier ou son préposé avaient renoncé à se prévaloir de la fin de non-recevoir de l'art. 105, le destinataire pouvait-

(1) (2) Civ. cass. 31 mars 1882. D. 83, 1, 32.

(3) Note anonyme sous arrêt précité du 28 mars 1882.

(4) Req. rej. 9 juin 1858. D. 58, 1, 421. — Id., 2 février 1876. D. 77, 1, 440.

il invoquer cette renonciation et intenter contre le voiturier une action en dommages-intérêts pour avarie, perte partielle ou retard malgré la réception des marchandises et le paiement des frais de transport ? En d'autres termes, la renonciation anticipée du voiturier au bénéfice de l'art. 105 était-elle valable en droit, de sorte qu'il lui fût impossible de revenir sur elle ? Pour résoudre ce problème, la Cour de cassation semblait faire une distinction.

La renonciation du voiturier au bénéfice de l'art. 105 est valable en droit si elle est antérieure à la livraison, mais postérieure au dommage qui motive l'action en responsabilité du destinataire.

On lit dans les motifs d'un arrêt de la chambre civile : « Attendu que la compagnie, en reconnaissant formellement sur sa lettre de voiture, avant l'enlèvement de la marchandise, le manquant qui a servi de base à l'action, avait par cela même réservé le droit du destinataire et rendu dès lors sans objet toute protestation ou réserve de la part de celui-ci ou de son représentant. »

Mais le destinataire pouvait-il se prévaloir d'une renonciation à la fin de non-recevoir de l'art. 105 que le voiturier aurait consentie au moment même de la formation du contrat de transport, c'est-à-dire au moment où la prise en charge des marchandises venait de s'effectuer et par conséquent avant que ces marchandises aient pu être l'objet d'un accident de route ?

Les auteurs⁽¹⁾ différaient et la jurisprudence n'était pas nette. Un arrêt du 7 février 1872 pose incidemment la question mais ne la résout pas⁽²⁾; tels autres permettraient d'inférer que la clause serait illicite du moins lorsque le transporteur qui l'aurait consentie serait une

(1) Cette clause est valable : Sarrut. Transp. par ch. de fer, n° 854. — Nulle : Bedarride, ch. de fer, t. 2, n° 658.

(2) Civ. cass. 7 février 1872. D. 72, 1, 471 : « Attendu qu'en admettant qu'une convention de ce genre fut licite, entre une compagnie de chemins de fer et un particulier, l'existence de la dite convention ne ressort aucunement dans l'espèce des énonciations du jugement. »

compagnie de chemins de fer : en effet, la Cour de cassation a décidé qu'il n'appartenait pas aux compagnies de modifier par convention les conditions du contrat de transport telles qu'elles résultent du cahier des charges annexé aux lois et décrets de concession et des tarifs approuvés par le gouvernement. Les tribunaux de commerce étaient d'avis contraire : celui de Paris⁽¹⁾, notamment, validait une convention par laquelle la compagnie de l'Est transportait des marchandises aux conditions de la première série de son tarif avec lettres de voiture détaxées au prix de la troisième série. Cette décision fut cassée⁽²⁾; la Cour de cassation avait ailleurs motivé cette jurisprudence : une clause de renonciation aux délais de chargement, sans tour de faveur, « qu'elle soit tacite ou formelle, serait contraire au principe absolu d'égalité qui régit et domine la matière des transports par chemins de fer, puisque les autres expéditeurs n'ayant aucun moyen d'obliger la compagnie qui aurait accordé cette faveur à les en faire jouir, celui qui l'aurait obtenue trouverait dans le transport de ses marchandises un avantage qui serait refusé à ses concurrents.⁽³⁾ » Une nouvelle décision contraire du tribunal de commerce de la Seine⁽⁴⁾ fut, elle aussi, cassée⁽⁵⁾.

Peut-être, toutefois, serait-il téméraire d'argumenter de cette jurisprudence et de dire que, par analogie, la Cour de cassation devait considérer comme nulle la clause de renonciation à l'art. 105 consentie par une compagnie de chemins de fer à un moment où l'exécution du contrat de transport n'était point encore commencée et où par conséquent les marchandises prises en charge étaient

(1) 11 avril 1867.

(2) Civ. cass. 19 janvier 1870. D. 70, 1, 362 : « il n'est permis à celles-ci (aux compagnies), ni aux tiers de déroger à ces statuts par des conventions particulières ».

(3) Civ. cass. 5 mai 1869. D. 69, 1, 274.

(4) 11 février 1869.

(5) Civ. cass. 26 juillet 1871. D. 71, 1, 234.

indemnes de tout dommage provenant de l'exécution de ce contrat.

Les tarifs, en effet, sont spéciaux aux compagnies, l'art. 105 est, au contraire, commun à tous les voituriers, — dès lors la jurisprudence de la Cour de cassation sur les règlements et les tarifs ne doit pas nécessairement être étendue à l'art. 105. De plus, la Cour de cassation considérerait comme licite la renonciation, même tacite, au bénéfice de l'art. 105 qu'aurait consentie le voiturier après la livraison des marchandises litigieuses : comment cette renonciation serait-elle illicite pour avoir été consentie antérieurement à la livraison, au moment même de la prise en charge et de la formation du contrat de transport.

Cette seconde renonciation, comme la première, doit être validée par application d'un même principe de droit : il est permis à tout débiteur d'obligation, à moins d'un texte formel et contraire, de renoncer aux dispositions contractuelles ou légales qui lui sont favorables.

Or, la Cour de cassation mainte fois a consacré ce principe en déclarant valable et licite la renonciation tacite des compagnies à des règlements qui sont en leur faveur⁽¹⁾ : une compagnie ne profite pas, habituellement, du délai d'expédition qui lui est accordé pour le transport des animaux, d'après l'art. 50 du cahier des charges annexé au décret du 19 juin 1859 et l'arrêté ministériel du 15 avril 1859, elle peut expédier les animaux en petite vitesse dans le jour qui suit celui de la remise ; elle fait, d'ordinaire, l'expédition le jour même de la prise en charge ; — des animaux expédiés sont, par suite d'un retard, remis au destinataire dans le délai légal, mais non dans le délai d'usage : le jugement attaqué décidait que la compagnie était responsable du préjudice causé par ce retard, car elle avait, par un tacite contrat, renoncé au bénéfice du délai légal ; ce jugement fut cassé, non parce que la Cour de cassation a décidé que ce contrat était

(1) Civ. cass. 8 avril 1867. D. 67, 1, 112.

illicite, mais simplement parce que les faits de la cause n'en révélèrent point l'existence avec certitude⁽¹⁾.

Le Tribunal de commerce de la Seine⁽²⁾ a de bonne heure posé en principe que les compagnies peuvent renoncer au délai légal de transport pour convenir d'un délai plus bref, à condition toutefois que le transport soit effectué par un train ordinaire, sans réduction ni tour de faveur, et la Chambre des requêtes⁽³⁾ a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement. Quant aux Cours d'appel, leur jurisprudence n'a jamais été contradictoire comme celle de la Cour de cassation : elles ont admis que, par convention verbale, les compagnies pouvaient renoncer au bénéfice du délai légal de transport⁽⁴⁾, et que si, sans réserves, elles recevaient des colis après l'heure réglementaire du chargement sur le premier train, et les chargeaient cependant sur ce train, elles renonçaient tacitement au bénéfice du délai de livraison afférant au train qu'elles auraient pu imposer à l'expéditeur retardataire.

Résumé de la jurisprudence de la Cour de cassation et des Tribunaux consulaires sur l'ancien article 105

Ainsi donc, autant qu'elles le pouvaient sans violer le texte de la loi, la Cour de cassation et la majorité des Cours d'appel essayaient de concilier l'intérêt du destinataire avec la rigueur de la fin de non-recevoir : pour que le transporteur bénéficiât de l'art. 105, leur jurisprudence exigeait que le paiement des frais de transport fût un paiement total, effectué par le destinataire lui-même ou son mandataire, et contemporain de la récep-

(1) Dans le même sens, Civ. cass. 31 juillet 1867, D. 67, 1, 341.

(2) 9 avril 1857.

(3) Req. rej. 30 décembre 1857, D. 58, 1, 396.

(4) Cour de Caen, 7 février 1861, D. 61, 2, 231.

(5) Cour de Paris, 25 février 1867, D. 67, 2, 152.

tion des marchandises, que la réception eût pour objet le colis expédié lui-même et non un colis substitué, qu'elle ne fût ni partielle ni fictive, que le destinataire eût été dans la possibilité de vérifier ses marchandises avant de les recevoir.

Mais les tribunaux de commerce étaient plus hardis : des jugements décidaient que le paiement des frais de transport ne constituait pas un élément de la fin de non recevoir s'il était effectué par le camionneur du destinataire, que celui-ci ne prenait livraison des colis que sous l'implicite réserve d'une vérification à domicile par le propriétaire lui-même ; que la vérification amiable et préalable étant rendue très difficile par la multiplicité des expéditions et la rapidité des livraisons, le bénéfice de la fin de non recevoir devait être refusé aux compagnies de chemins de fer ; que les expéditeurs et destinataires étaient en droit d'invoquer contre le transporteur lui-même une fin de non recevoir analogue à celle de l'art. 105 s'il leur réclamait un paiement supplémentaire postérieurement au paiement principal des frais de transport et à la livraison des colis ; que l'art. 105 pouvait être invoqué seulement contre les actions basées sur des avaries apparentes et non contre les actions basées sur des avaries occultes ; qualifiaient d'extra-contractuelles des fautes en réalité contractuelles et sur une action en détaxe condamnaient ainsi toujours les compagnies à restituer les sommes indûment perçues ; admettaient que le transporteur était tenu de recevoir du destinataire les réserves même non motivées, concluaient de faits plus ou moins probants à une renonciation implicite des compagnies au bénéfice de la fin de non recevoir.

Cette jurisprudence contenait en elle toutes les revendications du commerce français ; conforme aux besoins et aux intérêts de ce dernier, elle était la critique même de l'art. 105 ; elle révélait au législateur la nécessité d'une réforme, lui en indiquait le sens et lui en marquait la portée.

CHAPITRE II

Les Pétitions des Chambres de commerce

Les Chambres de commerce joignirent leur action à celle des Tribunaux consulaires. Celles de Cette, du Havre, de Laval, de Lyon, de Nancy, de Nantes, de Nîmes⁽¹⁾, de Tours, de Roubaix⁽²⁾, de Besançon⁽³⁾, de Paris⁽⁴⁾ demandèrent aux Pouvoirs publics la réforme de l'art. 105.

Les Chambres syndicales des facteurs de pianos et autres instruments de musique, du commerce en gros des vins et spiritueux de Paris et du département de la Seine, de la boulangerie de Paris⁽⁵⁾, signèrent des pétitions ayant le même objet.

Enfin, des négociants se groupèrent à Paris, Bayonne, Agen, Villeneuve-sur-Lot, Le Puy, Bordeaux, Niort, Cahors, Rodez⁽⁶⁾, pour demander la législation nouvelle que nécessitait, à leur sens, la révolution qui s'était accomplie dans l'industrie des transports.

(1) Lois nouvelles, année 1888. « Loi portant modification des art. 105 et 108 C. co. » Duparcq, p. 9.

(2) Chambre de com. de Roubaix, année 1875, t. 1, p. 153.

(3) Chambre de com. de Besançon, années 1877-1885, p. 62. Séance du 6 novembre 1878.

(4) Chambre de com. de Paris, années 1879-1880, p. 92.

(5) Lois nouvelles. Duparcq, précité, p. 9.

(6) Id.

L'Enquête de 1880

Les doléances des pétitionnaires furent soumises à l'examen du Comité consultatif des Chemins de fer et d'une Commission dont les Ministres de la Justice, des Travaux publics, de l'Agriculture et du Commerce désignaient les membres. Cette Commission proposa aux Facultés de Droit, à la Cour de cassation, aux Cours d'appel, aux Tribunaux consulaires, aux Chambres de commerce, aux Chambres consultatives des arts et manufactures, aux Compagnies de chemins de fer⁽¹⁾, le questionnaire suivant :

« ...Y aurait-il lieu d'accorder au destinataire un délai court pendant lequel il pourrait, même après la réception des marchandises, et le paiement des transports, réclamer des dommages-intérêts pour les avaries ou les pertes, à condition de prouver que ces avaries ou pertes sont survenues pendant le transport?

« Y aurait-il lieu également d'accorder au destinataire pendant un délai court après la réception, le droit de réclamer des dommages-intérêts pour retard?

« Y aurait-il lieu... de distinguer les actions pour avaries, pertes ou retards, des actions en détaxe et de n'appliquer l'art. 105, même modifié, qu'aux premières, en édictant pour les secondes une prescription spéciale de courte durée⁽²⁾? »

A la troisième question, les corps consultés faisaient une même réponse : les actions en détaxe doivent être

(1) Il est impossible de se procurer tous les rapports dressés par les Corps consultés : beaucoup n'ont pas été imprimés (notamment ceux des Facultés d'Aix, Caen, Montpellier, Nancy, Toulouse, ceux de la presque totalité des Cours d'appel), d'autres ont été tirés à un petit nombre d'exemplaires, aujourd'hui épuisés.

(2) Note de la Commission instituée par le Garde des Sceaux. Cité par Thaller : « Avis de la Faculté de Lyon sur les modifications à introduire dans la rédaction de l'art. 105 » p. 5, 6 et 7.

soustraites à la fin de non-recevoir de l'art. 105 ; — parce que, dit la Faculté de droit de Lyon, « l'action en répétition a sa base non dans le contrat de transport lui-même, mais dans le paiement de l'indû ⁽¹⁾. »

La Chambre de commerce de Lyon présentait une observation très exacte : « On ne peut douter, lorsqu'on examine les art. 103 et 104 C. com., où il n'est question que d'avarie et de retard, que l'art. 105 qui les suit immédiatement s'applique aux actions pour avarie et retard. Mais, rien ne semble autoriser son extension aux actions en détaxe ⁽²⁾. » La Chambre de commerce de Nantes partageait cette opinion ⁽³⁾.

Aussi, la Cour de cassation revendiquait pour le destinataire le droit d'exercer « dans le délai fixé par l'art. 108 » « toutes actions autres que celles pour avarie et pour perte partielle ⁽⁴⁾ ».

La Cour de Paris, — qui sollicitait en principe le maintien de l'art. 105, — proposait qu'on édictât « pour l'exercice de ces actions, une prescription spéciale de courte durée ⁽⁵⁾ ... » Avec elle, les Cours de Lyon et d'Aix, les Chambres de commerce de Bordeaux ⁽⁶⁾ et de Cambrai ⁽⁷⁾ fixaient à un mois la durée du délai de cette prescription. Les Chambres de commerce de Besançon ⁽⁸⁾, de Cherbourg ⁽⁹⁾ et d'Alger ⁽¹⁰⁾ sollicitaient un délai de trois

(1) Rapport précité, p. 16. — Id. Faculté de Bordeaux, Rapport de M. Ribereau, p. 11.

(2) Chambre de com. de Lyon. Compte rendu des travaux, année 1880, p. 152.

(3) Chambre de com. de Nantes. Années 1879-80-81, p. 109.

(4) Projet de l'assemblée générale de la Cour de cassation. Cité par M. Malapert, le *Droit*, n° du 6 juillet 1881.

(5) Rapport dressé par M. Portalis au nom de la Cour de Paris. Le *Droit*, n° du 22 avril 1881.

(6) Chambre de commerce de Bordeaux, année 1881, 1^{er} semestre, p. 77.

(7) Chambre de com. de Cambrai, année 1880, p. 29.

(8) Chambre de com. de Besançon, années 1877-1885, p. 71.

(9) Chambre de com. de Cherbourg, années 1880-1889, p. 47.

(10) Chambre de com. d'Alger, années 1879-1887, p. 129.

mois, — celles de Reims⁽¹⁾, de Bourges⁽²⁾, de Roanne⁽³⁾, de Rouen⁽⁴⁾ et de Calais⁽⁵⁾ un délai de six mois, — celles de Paris⁽⁶⁾, de Marseille⁽⁷⁾ et du Havre⁽⁸⁾, avec la Cour de Bordeaux, un délai d'un an, — celle de Roubaix⁽⁹⁾ un délai de quarante-huit heures, — durant lequel les actions en détaxe pourraient être valablement intentées.

A de rares exceptions près, les Corps consultés ne pensaient point, avec la Cour de Paris⁽¹⁰⁾, que la réception des marchandises et le paiement des frais de transport dussent entraîner l'irrecevabilité des actions en responsabilité basées sur un retard. La Cour de cassation⁽¹¹⁾, les Facultés de droit de Lyon et de Bordeaux⁽¹²⁾ notamment proposaient d'étendre l'art. 108 du C. com. et d'instituer un délai de six mois, durant lequel ces actions pourraient être utilement intentées. Pour la Faculté de droit de Rennes, un délai d'un mois conciliait assez « le droit des destinataires avec l'intérêt légitime des compagnies⁽¹³⁾. »

Toutefois, la Chambre de commerce de Lille préconisait un moyen différent pour sauvegarder les intérêts du destinataire : l'institution d'un délai n'aurait d'autre but, disait-elle, que de permettre à ce dernier de rechercher

(1) Chambre de com. de Reims, années 1880-1883, p. 173.

(2) Chambre de com. de Bourges, années 1880-1884, p. 56.

(3) Chambre de com. de Roanne, années 1878-1880, p. 63.

(4) Chambre de com. de Rouen, année 1880, p. 57.

(5) Chambre de com. de Calais, année 1880, p. 17.

(6) Chambre de com. de Paris, années 1881-1883, p. 91.

(7) Chambre de com. de Marseille, année 1880, p. 199.

(8) Chambre de com. du Havre, année 1880, p. 107.

(9) Chambre de com. de Roubaix, années 1879-1884, p. 52.

(10) Rapport. Le *Droit*, n° du 22 avril 1881.

(11) Rapport précité.

(12) Rapport précité.

(13) Jurisprudence com. et marit. de Nantes, année 1881. Eon : Législation des transports. Etude sur les projets de réforme des art. 105 et 108 du C. com.

s'il est ou non victime d'un retard ; or, avant de prendre possession des marchandises qui lui sont expédiées, il saurait quel retard elles ont subi dans leur expédition ou dans leur livraison, si les règlements administratifs et la jurisprudence imposaient aux compagnies l'observation rigoureuse de l'art. 102 du C. com. : « Les compagnies devraient remplacer les feuilles incomplètes dont elles se servent pour le règlement des transports par des lettres de voiture conformes aux stipulations ci-dessus, notamment en ce qui concerne le prix de transport et les délais de distance qu'elles y énonceraient, d'accord avec le cahier des charges, ainsi que leurs obligations vis-à-vis de l'Etat ou des particuliers⁽¹⁾. »

Les Corps consultés s'accordaient moins sur la réponse qu'il convenait de faire à la première question. La Cour de Paris⁽²⁾ et même quelques Chambres de commerce, — celles de Rouen, de Nantes et de Marseille⁽³⁾, par exemple, — souhaitaient que les actions pour pertes et avaries demeuraient irrecevables dès que les marchandises étaient reçues et les frais de transport payés.

Mais, avec les Tribunaux consulaires, la grande majorité des Chambres de commerce sollicitait l'institution d'un délai qui permit au destinataire d'actionner valablement le transporteur en réparation du préjudice que lui causait un manquant ou une avarie : les Chambres de commerce de Lyon et de Reims demandaient un délai de deux jours ; — celles de Paris, de Calais, de Roanne, du Havre, un délai de vingt-quatre heures, — celle de Lille un délai de cinq jours, — celle de Troyes un délai d'un ou de deux mois, selon que l'expédition litigieuse auraient été faite à l'intérieur ou à l'étranger, — celle de Besançon un délai de six heures, — celle de Bordeaux, enfin, émettait le

(1) Chambre de com. de Lille. Années 1878-1880, p. 93.

(2) Rapport précité.

(3) Op. cit.

vœu que l'art. 105 fut modifié à l'imitation de l'art. 436, c'est-à-dire qu'un délai de vingt-quatre heures fut accordé au destinataire pour faire ses réserves ou notifier ses protestations et que sa demande en responsabilité contre le transporteur fut recevable durant un mois, à dater de ces protestations ou réserves.

Dans ce vœu, la Chambre de commerce de Bordeaux se rencontrait avec les Cours d'Aix et de Bordeaux et avec la Faculté de droit de Rennes. Toutefois, à la différence de la Cour d'Aix et de la Faculté de Rennes, qui transposaient purement et simplement l'art. 436 aux transports terrestres, la Cour de Bordeaux proposait un délai d'*un jour franc*, — et non pas de vingt-quatre heures, — à dater de la réception. Les Cours de Rouen et de Rennes portaient à trois jours la durée du délai; la Cour de Lyon voulait qu'on laissât au destinataire, pour agir en dommages-intérêts, le délai de l'art. 108, si les avaries ou manquants avaient été constatés dans un délai de deux ou trois jours, au maximum⁽¹⁾.

Certains des rapports présentés à la Commission d'enquête, — celui de la Cour de cassation et ceux de la plupart des Facultés, — étaient inspirés des législations étrangères; leur conclusion était, qu'à la différence des actions pour avaries apparentes, les actions pour avaries occultes ne fussent pas soumises à la fin de non-recevoir organisée par l'art. 105. Certaines législations étrangères, en effet, accordent au destinataire, dont l'expédition est dépréciée par des avaries occultes, un délai durant lequel il peut utilement agir contre le voiturier, — bien qu'il ait pris livraison de cette expédition et qu'il en ait soldé les frais de transport : la durée de ce délai était fixée à vingt-quatre heures par le Code de com. espagnol⁽²⁾, à quarante huit heures par le Code de com. hollandais⁽³⁾, à quatre

(1) Jurisprudence commerciale et maritime de Nantes. Année 1881. — Eon, précité.

(2) C. com. espagnol de 1829, art. 219.

(3) C. com. hollandais de 1838, art. 93.

semaines par le Code de com. allemand⁽¹⁾ et à trente jours par la Loi fédérale suisse⁽²⁾. La Cour de cassation⁽³⁾ souhaitait que l'exemple des législations étrangères ne fut point perdu; M. Thaller, dans le rapport qu'il présentait, au nom de la Faculté de droit de Lyon, s'exprimait ainsi : « Cette distinction entre les avaries apparentes ou occultes... nous pensons que notre Code pourrait se l'approprier, » et, comme il serait « difficile, passé un certain temps, d'établir la cause d'une détérioration et de savoir à quelle époque la rapporter⁽⁴⁾ », la Faculté était d'avis qu'un délai très bref, — un jour franc, — suffisait au destinataire pour notifier ses protestations au défendeur éventuel. La Faculté de Bordeaux considérait comme « aussi naturelle que juste » la distinction « qui sépare les avaries apparentes et les avaries non apparentes⁽⁵⁾ ». Telle était aussi l'opinion des Chambres de commerce d'Abbeville, de Bourges et de Boulogne-sur-Mer⁽⁶⁾.

La Loi du 11 avril 1888

Ainsi, sur la deuxième et troisième question que posait la circulaire du 14 octobre 1880, l'enquête administrative apportait aux Pouvoirs publics deux avis différents : tels rapports concluaient à la modification, tels autres, — ils étaient en très petit nombre, — au maintien de l'art. 105.

L'élaboration législative dura près de sept années. Un projet de loi portant modification des art. 105 et 108 du

(1) C. com. allemand. art. 498, 428.

(2) Loi fédérale suisse du 20 mars 1875, art. 45, 49.

(3) Rapport précité.

(4) Op. cit. p. 15.

(5) Op. cit. p. 25.

(6) Op. et pages cit.

Code de com. fut présenté par le Gouvernement à la Chambre des députés le 28 novembre 1882⁽¹⁾ et fit l'objet d'un rapport Bisseuil déposé le 29 mars 1884⁽²⁾.

Le projet de 1881 ne put être discuté dans la législature au cours de laquelle il avait été rédigé.

Le 26 novembre 1885, la Chambre des députés fut à nouveau saisie par le Gouvernement du projet de réforme et un nouvel exposé des motifs lui fut présenté⁽³⁾. Le projet fut adopté sans discussion dans une première délibération le 22 mars 1887, ensuite du rapport Gaillard déposé le 21 octobre 1886⁽⁴⁾, et dans une seconde délibération le 1^{er} juillet 1887, ensuite du rapport supplémentaire Gaillard déposé le 4 avril 1887⁽⁵⁾.

La transmission au Sénat fut effectuée par le ministre des travaux publics le 15 novembre 1887. Elle fut suivie d'un rapport Demôle le 10 décembre de la même année⁽⁶⁾. Le projet gouvernemental fut modifié et adopté le 6 février 1888⁽⁷⁾. Le 10 février, la commission sénatoriale proposa une nouvelle rédaction. Une deuxième délibération eut lieu les 16, 17 et 20 février⁽⁸⁾ : à cette date un texte définitif fut adopté.

Le projet gouvernemental modifié par le Sénat fut renvoyé à la Chambre des députés le 13 mars 1888⁽⁹⁾, et le 24 fit l'objet d'un rapport Gaillard⁽¹⁰⁾. Après déclaration d'urgence, il fut intégralement adopté le 27 mars 1888⁽¹¹⁾.

(1) Pour le projet et l'exposé des motifs C.f. *Journal officiel*, annexe n° 147.

(2) *Journal off.*, annexe n° 2741.

(3) *Journal off.*, annexe n° 110.

(4) *Journal off.*, annexe n° 1160.

(5) *Journal off.*, annexe n° 1739.

(6) *Journal off.*, annexe n° 76.

(7) *Journal off.* du 7 février 1888. Séances p. 101 et suiv.

(8) *Journal off.* des 17, 18 et 21 février. Séances.

(9) *Journal off.*, annexe n° 2534.

(10) *Journal off.*, annexe n° 2577.

(11) *Journal off.* du 30 mars 1888. Débats parlementaires, p. 1115.

La loi du 11 avril 1888 a été incorporée dans le Code de commerce. Elle constitue le nouvel article 105, qui est ainsi conçu :

« La réception des objets transportés et le paiement du
« prix de la voiture éteignent toute action contre le voitu-
« rier pour avarie ou perte partielle, si, dans les trois jours,
« non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette
« réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas noti-
« fié au voiturier par acte extra-judiciaire ou par lettre re-
« commandée sa protestation motivée.

« Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet.
« Cette dernière disposition n'est pas applicable aux trans-
« ports internationaux. »

DEUXIÈME PARTIE

LE NOUVEL ART. 105 DU CODE DE COMMERCE

CHAPITRE I^{er}

Examen doctrinal de la Loi nouvelle

Telle est cette loi du 11 avril 1888. Elle constitue certainement un progrès législatif : en effet, elle détermine limitativement les actions qui sont soumises à la fin de non-recevoir, accorde au destinataire un délai pour notifier ses protestations au transporteur, — (toutefois, il est regrettable qu'aucune différence ne soit établie entre l'action en réparation du préjudice causé par une avarie occulte et celle en réparation du préjudice causé par une avarie apparente, et qu'il soit possible au destinataire d'intenter la seconde aussi bien que la première, malgré le paiement des frais de voiture et la réception des marchandises litigieuses), — institue la lettre recommandée comme moyen de protester, exige que les protestations soient motivées, défend enfin les *stipulations contraires*. Il convient d'examiner ces diverses dispositions.

Les actions soumises par le nouvel art. 105 à la fin de non-recevoir

Le législateur de 1888 énumère les actions qui sont soumises à la fin de non-recevoir : ce sont celles qui tendent à obtenir réparation du préjudice causé par une avarie ou une perte partielle.

L'action, basée sur un retard, peut donc être intentée malgré le paiement des frais de transport, la réception des marchandises et l'expiration du délai légal de trois jours, indépendamment de toute protestation⁽¹⁾. Plus le jour de l'avarie ou de la perte partielle est éloigné, et plus il est difficile au demandeur d'établir que cette avarie ou que cette perte partielle sont antérieures à la réception des marchandises, au défendeur de dégager sa responsabilité. Aussi, était-il bon d'instituer un délai très bref, au-delà duquel les protestations du destinataire seraient vaines et son action irrecevable. Mais, les délais de transport et de livraison sont déterminés par les tarifs : il est par conséquent possible de rapporter à cette époque, même longtemps après la livraison, la preuve d'un retard⁽²⁾; aussi, était-il inutile de subordonner la recevabilité de l'action pour retard à l'accomplissement de certaines formalités dans un délai très bref.

C'est pour un motif analogue que les actions en détaxe ne sont pas comprises dans l'énumération du texte ; le défaut de protestation dans le délai légal n'apporte aucun obstacle à la preuve du paiement de l'indû, aussi les actions en détaxe sont recevables pendant cinq ans⁽³⁾. La

(1) Req. rej. 27 février 1894, D. 94, 1, 184.

(2) Exposé des motifs. *Journal off.*, décembre 1881. Chambre. Docum. parlam. annexe n° 147, p. 1869, 1^{re} col. in fine et 2^e col. — Rapport Bisseuil (Commission parlam.), *Journal off.*, juillet 1884. Chambre. Docum. parlam. annexe 2741, p. 635, 3^e col. in medio, p. 639, 1^{re} col. in fine, 2^e et 3^e col. — Lyon-Caen, *Traité*, T. 3, n° 664 bis, n° 667. — Poulle. *Commentaire théorique et pratique de la loi du 11 avril 1888*, p. 77 et suiv. — Péronne. Article dans les *Annales de Thaller*. T. 2, p. 125.

(3) Art. 108 nouveau. — Sarrut, note sous Aix, 4 février 1889, précité.

jurisprudence de la Cour de cassation se trouve modifiée : les difficultés que faisait naître une distinction subtile sont supprimées et l'équité, qui exige que le paiement de l'indû soit restitué, est satisfaite.

La pratique même des compagnies de chemins de fer commandait de soustraire les actions pour retard et les actions en détaxe à la fin de non-recevoir de l'art. 105. Les compagnies de chemins de fer, en effet, n'observent pas l'art. 102. A la lettre de voiture qui, — précisément, parce qu'elle indiquait « le délai durant lequel le transport doit être effectué », « le prix de la voiture », et « l'indemnité due pour cause de retard », — les compagnies ont substitué deux pièces distinctes : la *déclaration d'expédition*, faite par l'expéditeur et conservé dans les bureaux de la gare ; le *récépissé*, dressé par la compagnie, qui est remis au destinataire, mais dont la rédaction est telle qu'elle ne lui permet de savoir ni si les délais de transport et de livraison ont été ou non observés, ni si « le prix de la voiture » a été ou non majoré. Au moment où il reçoit ses marchandises et en paie les frais de transport, le destinataire ignore si ces marchandises ont subi un retard et si ces frais de transport sont dûment réclamés : de sa réception et de son paiement, on ne saurait conclure à une approbation tacite de l'exécution du contrat. « Les rigueurs de l'art. 105, fort explicables lorsque le destinataire n'avait qu'à lire les conditions inscrites dans la lettre de voiture, aboutissaient à un véritable déni de justice.⁽⁴⁾ »

Le Délai

L'innovation capitale du législateur de 1888 a été d'accorder au destinataire un délai de trois jours pour notifier au voiturier sa protestation motivée.

Ce délai est un délai utile ; les jours fériés en sont dé-

(4) *Lois nouvelles*, 1888. Article de Duparcq, p. 7.

duits, et il court à dater du jour qui suit celui de la réception des marchandises et du paiement des frais de transport. Ce n'est pas un délai franc : par conséquent, il ne saurait être augmenté d'un jour complémentaire; l'opinion contraire est toutefois professée⁽¹⁾, — mais, n'est-il pas de principe qu'un délai franc a pour point de départ la signification d'un acte à personne ou à domicile ? — et, d'ailleurs, d'après une jurisprudence constante, lorsqu'une loi décide que tel acte devra s'accomplir dans un tel délai, ce délai n'est pas franc.

L'institution d'un délai utile de trois jours a fait l'objet de critiques assez vives⁽²⁾. Les causes qui rendent plus difficile la vérification à l'arrivée, a-t-on dit, rendent plus difficile la vérification au départ. Les prises en charge, en effet, — et il est puéril de le dire, — sont nombreuses comme les livraisons elles-mêmes. Du moment où le voiturier est responsable du dommage que subissent les marchandises à dater de leur prise en charge, il est équitable de présumer qu'à dater de leur réception et du paiement des frais de transport, les avaries et manquants ont pour auteur le destinataire lui-même : l'ancien art. 105 était le complément nécessaire de l'art. 103, — et, pour être juridique, la suppression de l'un appelait la suppression de l'autre.

Cette critique est-elle méritée ? A la différence des colis qui sont remis au destinataire après avoir effectué un parcours, ceux qui sont remis au transporteur par l'expéditeur sont très rarement en mauvais état ; s'ils sont défectueux, c'est d'ordinaire par l'emballage seulement ; or le défaut d'emballage est apparent, et l'agent qui le constate est en droit de refuser la prise en charge. En fait, la réforme de l'art. 105 n'a pas déterminé les compagnies à solliciter une réforme de l'art. 103 : c'est donc que la présomption de réception en bon état qu'il édicte contre elles ne les gêne pas.

(1) Thaller, Manuel n° 1023.

(2) Péronne. Article dans les *Annales de Thaller*, précité.

Le même auteur poursuit : dès que le destinataire prend livraison de ses colis, le transporteur se trouve libéré de la présomption de réception en bon état qui pesait sur lui ; dès lors, les avaries et pertes partielles sont réputées provenir du destinataire détenteur ; si par conséquent celui-ci, dans le délai légal, réclame une indemnité pour avarie ou perte partielle, il devra prouver que le dommage dont il demande réparation est antérieur à la réception des marchandises et au paiement des frais de transport ; or, cette preuve est « le plus souvent impossible ». Si l'art. 435 du Code de com. donne au destinataire un délai pour vérifier ses colis, c'est que la vérification immédiate sur le navire est impossible, et qu'après le déchargement le capitaine n'est plus responsable ; c'est aussi que le destinataire trouve, dans la constatation officielle des incidents de la traversée, et dans la nature même du transport, des moyens de prouver l'antériorité du dommage à la réception. Or, en matière de transports terrestres, ces moyens de preuve font défaut : un bris a pu se produire sur le camion ou dans les magasins du destinataire, aussi bien que sur les wagons ou dans les gares de la Compagnie.

Il convient de rendre à M. Péronne cette justice qu'il impose simplement au destinataire la preuve de l'antériorité du dommage à la livraison. Son interprétation du nouvel art. 105 est, en cela, conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation⁽¹⁾. Cette preuve faite, « la situation respective du voiturier et du destinataire se trouve réglée conformément au droit commun.⁽²⁾ » La Cour d'Aix⁽³⁾ disait au contraire : « ...lorsque la vérification n'est effectuée qu'après la livraison, dans le délai imparti, comme le colis s'est trouvé en la possession du destinataire et sous sa surveillance personnelle et exclusive pendant un certain

(1) Req. rej. 13 avril 1897, S. 97, 1, 353.

(2) Note anonyme sous l'arrêt du 13 avril 1897, précité.

(3) 4 février 1889, précité.

temps, il lui incombe nécessairement de justifier et d'établir que l'avarie ou la perte partielle de l'objet par lui reçu *provient de la faute ou du fait du voiturier*. » Or, l'art. 103 du Code de commerce présume que le voiturier est l'auteur des dommages subis par les marchandises qu'il transporte; sans doute, selon l'expression de la Chambre des requêtes, le délai institué par l'art. 105 n'a pas pour effet de prolonger le « transport » et, par conséquent, « d'obliger le voiturier à répondre des choses qu'il n'a plus sous sa garde », — mais il n'a pas davantage pour effet de décharger le voiturier de la présomption de faute qu'édicte contre lui l'art. 103 pour en charger le destinataire, — il suffit à celui-ci d'établir que le dommage dont il se plaint ne s'est pas produit avant la réception, pour que le voiturier soit de plein droit responsable, sauf à lui de plaider et de prouver « le vice propre de la chose ou la force majeure ».

Et les travaux préparatoires sont favorables à la jurisprudence de la Cour de cassation. Le président Massé, dans le rapport qu'il présentait au nom de la Cour de cassation, proposait d'ajouter à l'art. 105 : « s'il y a contestation sur l'époque à laquelle est arrivée la perte ou l'avarie, le destinataire est tenu de prouver que cette perte ou cette avarie est antérieure à la réception », — or, on lit dans l'exposé des motifs du projet du Gouvernement : « la preuve de cette imputabilité est, d'après la règle générale, à la charge du destinataire qui est demandeur et sous la garde duquel est passé la chose. La Commission n'a pas pensé qu'il fût nécessaire de formuler sur ce point une disposition expresse ». Le rapporteur de la Commission parlementaire, M. le député Gaillard, a dit : « s'il y a contestation sur l'époque à laquelle est arrivée la perte ou l'avarie, le destinataire sera tenu de prouver que cette perte ou cette avarie est antérieure à la réception. La Commission a jugé que cette conclusion découlait d'une manière tellement claire des principes fondamentaux de notre droit et de ceux qui ont inspiré la

rédaction que nous vous proposons, qu'il était inutile d'ajouter à notre article 105 un paragraphe spécial. » Le rapporteur au Sénat, M. Demôle, n'a pas été moins clair : « Jusqu'à la réception par le destinataire, le voiturier a la garde et la responsabilité de la chose ; si, par conséquent, il entend s'exonérer de la garantie qui lui incombe, il lui appartient de prouver que la perte ou l'avarie relevée à ce moment par le destinataire ont eu lieu en dehors de toute faute qui lui soit imputable. Mais, quand la chose a passé aux mains du destinataire, ne fut-ce que pendant les deux jours du délai de protestation, celui-ci devra, par application des mêmes principes, établir que le fait dont il se plaint s'est produit antérieurement à sa prise de possession ⁽¹⁾. »

Enfin le rapporteur au Sénat et le ministre des travaux publics ont fait repousser comme inutile cet amendement inspiré par le rapport du président Massé et présenté par M. le sénateur Paris : « A partir de la réception, le destinataire est tenu d'établir que le fait dont il se plaint s'est produit antérieurement à sa prise de possession. ⁽²⁾ »

Ainsi donc, le destinataire doit établir l'antériorité du dommage à la livraison. Est-ce une raison de regretter avec M. Péronne l'institution du délai ? La preuve qu'on exige du destinataire est-elle, comme il le prétend, « impossible ? » Mais elle peut être faite « par tous les moyens, même par simples présomptions. ⁽³⁾ » Elle est difficile à rapporter ? Mais on a dit que permettre au destinataire de protester contre des avaries et des manquants postérieurement à la réception, c'était tenter la mauvaise foi et provoquer la fraude : — or, « la difficulté même de cette preuve paraît suffisante pour garantir les compagnies contre les tentatives de fraude des destinataires. »

(1) Cf. aussi, dans le même sens, le même orateur, *Journal off.* séance du 6 février 1888. Sénat, débats parlem. 7 février 1888, p. 103, 1^{re} col.

(2) Séance du 16 février 1888, *Journal off.* Sénat, débats parlem. séance du 17 février 1888, p. 138 et suivantes.

3) Sarrut. Note précitée sous l'arrêt d'Aix, 4 février 1889.

res.⁽¹⁾» Au reste, si la loi donne au destinataire un délai de trois jours pour vérifier et protester, elle ne lui défend pas de vérifier et de protester immédiatement. La jurisprudence⁽²⁾ n'a pas tenu compte de cette opinion quelque peu fantaisiste⁽³⁾: le transporteur pourra refuser la vérification en opposant au destinataire « tout ce qui a été dit dans la discussion de la loi sur... la nécessité pour les parties de s'en tenir, lors de la livraison, à un examen superficiel. »

C'est donc avec raison que le législateur a institué le délai de protestation : d'une part, les commerçants qui reçoivent de nombreuses expéditions ne peuvent les vérifier en gare; d'autre part, le personnel des compagnies ne suffirait plus si, craignant une fin de non-recevoir tirée de la réception des marchandises et du paiement des frais de transport, chaque destinataire exigeait à la gare même une vérification contradictoire de chacun de ses colis.

Si le législateur mérite une critique, c'est uniquement de n'avoir pas distingué les avaries occultes des avaries apparentes et de n'avoir pas décidé que le destinataire ne bénéficierait du délai de trois jours que pour protester contre les premières. Sans doute, on a dit que s'il est facile de définir, en théorie, l'avarie occulte et l'avarie apparente, il serait très souvent difficile, en pratique, de dire si telle avarie est apparente ou occulte. Mais, les tribunaux ne sont-ils pas chaque jour saisis de questions de fait malaisées à résoudre? Un rapport d'expert leur permet souvent de les trancher. Et, d'ailleurs, non seulement plusieurs législations étrangères ont admis une distinction que la loi du 11 avril 1888 n'a pas organisée, mais la jurisprudence française elle-même la consacre dans les nombreux procès où il s'agit, pour le juge, de déterminer qui, de plusieurs transporteurs, est respon-

(1) *Revue critique*, 1882, p. 240 et 599, de Lalande.

(2) Aix. 4 février 1889, précité. Cass. 15 février 1891, D. 92, 1, 121.

(3) Péronne. Article précité,

sable d'un dommage dont la victime demande réparation.

Et cette jurisprudence se justifie. — Il ne serait donc pas excessif de déclarer irrecevable, après la réception du colis et le paiement de ses frais de transport, une action en responsabilité basée sur le préjudice causé par une avarie dont il était loisible au destinataire de constater l'existence par un simple examen de l'emballage. La négligence d'un destinataire n'est pas plus excusable que celle d'un acheteur : or, l'art. 1642 refuse à ce dernier toute action en dommages-intérêts qui tendrait à réparer le préjudice que lui cause un vice *apparent* dont il lui était possible de « se convaincre lui-même. »

Moyens de protester. — La lettre recommandée

Le destinataire notifie sa protestation au transporteur « par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée ». Est-il en droit d'employer d'autres modes de notification ? On verra plus loin quelle réponse la jurisprudence fait à cette question, — et comme l'acte extra-judiciaire est un moyen de notification exempt de tout reproche, il convient de se borner ici à rechercher si la lettre recommandée mérite le même jugement.

M. Péronne la critique⁽¹⁾, à la différence de la majorité des jurisconsultes et des praticiens qui félicitent le législateur d'avoir permis au destinataire de protester d'une façon très économique et très simple. Elle ne prouve pas, dit-il, que des protestations ont été notifiées, car toutes les lettres, même recommandées, n'arrivent pas à leur adresse. — Mais, pourquoi ne pas reprocher aussi à l'acte judiciaire d'être un moyen de notification imparfait ? Il est possible que, par négligence, l'huissier le signifie tardivement et alors le transporteur est en droit

(1) Article des *Annales de Thaller*, précité.

d'invoquer le bénéfice de la fin de non-recevoir contre un destinataire qui cependant n'a commis aucune faute. M. Péronne reproche à la lettre recommandée un inconvénient qui, dans la pratique, ne se fera que très exceptionnellement sentir, et cette simple remarque permet de passer immédiatement à la seconde de ses critiques.

Si, moyennant le paiement d'une surtaxe, continue M. Péronne, le demandeur s'est fait donner un avis de réception, le tribunal saisi du procès en dommages-intérêts saura seulement qu'une lettre a été envoyée par ce demandeur et reçue par le défendeur ; mais si ce dernier ne la produit pas, l'objet en restera ignoré ; il ne sera pas certain qu'elle contenait les protestations qui conditionnent la recevabilité de l'action ; le transporteur de mauvaise foi pourra invoquer le défaut de notification et se prévaloir contre le destinataire de la déchéance organisée par l'art. 105.

Trois réponses peuvent être faites à cette critique : si l'envoyeur de la lettre est commerçant, il présentera son copie de lettres ; — si le transporteur est également commerçant (et il l'est toujours), « il est tenu de mettre en liasse les lettres-missives qu'il reçoit⁽¹⁾, » et le demandeur bénéficiera de l'art. 15 du Code de commerce ; — enfin, lorsqu'un avis de réception prouve que, dans les trois jours qui suivent la livraison des marchandises et le paiement des frais de transport, une lettre a été adressée par le destinataire au transporteur et reçue par ce dernier qui refuse de la produire en justice, ce refus permet au juge de présumer que la lettre ainsi dissimulée était bien une lettre de protestation et que le destinataire a rempli les devoirs que lui impose, à peine de déchéance, l'art. 105 du Code de commerce.

Une critique plus juste consisterait à reprocher au texte un manque de précision : le destinataire doit notifier sa protestation dans un délai de trois jours ;

(1) Art. 8, § dernier. C. com.

— est-ce à dire que la lettre devra être *envoyée* par le demandeur ou être *reçue* par le défendeur dans ce délai? La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de répondre à cette question; — toutefois, un raisonnement par analogie permettrait de penser que, pour le tribunal civil de Lyon⁽¹⁾, la lettre doit être non seulement envoyée, mais reçue dans les trois jours : un mandat est révocable par lettre-missive, la révocation date-t-elle du jour de l'envoi de la lettre ou du jour de sa réception? Le tribunal civil de Lyon observe que, d'après l'art. 2006 du Code civil, la révocation doit être *notifiée* et décide qu'elle ne l'est pas tant que la lettre n'a point été remise par la poste aux mains du destinataire⁽²⁾.

M. Péronne donne au mot *notifier* de l'art. 105 C. com. le sens que donne le Tribunal civil de Lyon au mot *notifier* de l'art. 2005 C. civ. et, d'après lui, les travaux préparatoires, s'ils ne corroborent pas son opinion, ne sauraient, du moins, être invoqués contre elle : en effet, dit-il, si le sénateur Clément, dans la séance du 6 février 1888, déclara qu'il suffisait que la lettre fût envoyée dans les trois jours, le Ministre des travaux publics fit aussitôt des réserves dont la discussion fut ajournée en deuxième lecture.

Or, les travaux préparatoires fournissent, en réalité, des arguments contre l'opinion de M. Péronne. En effet, le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, a dit : « ... c'est la date de l'*envoi* de la lettre qu'il faut prendre en considération... S'il est établi *par le récépissé de la poste* que la lettre est partie dans les trois jours qui auront suivi le jour de la réception, le destinataire aura pleinement satisfait à son obligation ». Le Ministre des travaux publics s'est réservé de discuter l'avis du rapporteur, dans une

(1) 6 janvier 1888. *Gazette du Palais*, n° 3 juin 1888.

(2) Jugement précité.

seconde délibération. Mais, d'abord, cette discussion n'a pas eu lieu,—le ministre, qui assistait à la deuxième délibération, approuvait donc, par son silence même, les déclarations des deux rapporteurs; ensuite et surtout les réserves du ministre « visaient uniquement le cas où la lettre recommandée ne parviendrait pas au voiturier ⁽¹⁾ », — pour le cas où elle parvenait à destination, il partageait donc l'avis des rapporteurs.

Protestations motivées et stipulations contraires

C'eût été donner au destinataire un moyen de se soustraire trop aisément à la fin de non-recevoir que de l'autoriser à notifier des protestations sans en préciser les motifs : il doit indiquer la nature de l'avarie, caractériser la perte partielle qui basera son action éventuelle contre le transporteur. Une protestation vague et générale n'assurerait pas la recevabilité de sa demande en dommages-intérêts.

L'art. 105 eut encore été lettre-morte si les stipulations contraires à ses dispositions n'eussent été prohibées. Il était donc nécessaire de déclarer nulle la convention par laquelle le voiturier renoncerait d'avance à invoquer la fin de non-recevoir ⁽²⁾ et celle par laquelle le destinataire renonçait à bénéficier du délai de trois jours. Cette prohibition est analogue à celle de l'art. 2220 du Code civil; aussi a-t-elle été retirée de l'art. 108 du Code de com., où la plaçait le projet du gouvernement, pour être insérée dans l'art. 105. Il ne faut d'ailleurs pas en exagérer la portée; une fois que la fin de non-recevoir lui est acquise, le transporteur est en droit de ne s'en pas prévaloir et le juge ne saurait l'appliquer d'office.

(1) Les *Lois nouvelles*, 1888. 1^{re} partie. Lois analysées et expliquées. Article d'Alfred Duparcq « Loi portant modification des art. 105 et 108 C. com. » p. 1 à 44.

(2) Avant la loi du 18 avril 1888, la nullité de cette convention était mise en doute par certains auteurs. Cf. les références de doctrine indiquées par M. Sarrut sous Civ. Cass. 7 nov. 93. D. 94, 1, 105, 2^e col. in fine.

Mais la disposition prononçant la nullité des « stipulations contraires n'est pas applicable aux transports internationaux. »

Le tribunal de commerce de Tourcoing⁽¹⁾, considérant que le délai de trois jours est un délai *minimum*, a jugé que les clauses d'un contrat de transport international sont valables si elles le prolongent, nulles si elles le réduisent. En faveur de sa jurisprudence, qui ne trouve aucun appui dans le texte du dernier alinéa de l'art. 105, le tribunal invoquait « la discussion au Sénat de la loi du 11 avril 1888. »

Or, il ne ressort pas des travaux préparatoires que le législateur ait voulu valider ou annuler la clause d'un contrat de transport international selon qu'elle prolongerait ou réduirait le délai institué par l'art. 105. En effet, dans la séance du 20 février 1888, M. Demôle, rapporteur au Sénat, déclare qu'ensuite des observations présentées par M. George le 17 février, la commission sénatoriale a complété le dernier alinéa de l'art. 105. « Nous avons entendu l'honorable M. George dans la commission ; M. le ministre des travaux publics est venu également, et nous avons été unanimement d'accord pour vous proposer une disposition qui affranchirait les transports internationaux de la prohibition portée dans ce dernier alinéa de l'art. 105. Je suppose que cette situation est assez claire et assez nette pour que le Sénat n'ait pas besoin sur ce point de plus longues observations⁽²⁾. » Les travaux préparatoires prouvent donc que, dans un contrat de transport international, toutes les clauses déroгатives à l'art. 105 sont valables, — qu'elles soient contraires ou favorables aux intérêts du destinataire. Les raisons qui ont motivé l'adoption du dernier alinéa de l'art. 105, justifient la validité des unes comme des autres : « d'une part les tarifs internationaux des com-

(1) 13 juin 90. D. 94, I, 106.

(2) Séance du 20 février 1888. Sénat, *Journal off.*, p. 168.

pagnies de chemins de fer, c'est-à-dire les tarifs communs à des compagnies de nationalités différentes, l'une française, l'autre étrangère, organisent souvent, à l'occasion des fins de non-recevoir, un système conforme à la législation étrangère, tout au moins différent de celui que consacre la nouvelle législation française. D'autre part..... l'adoption des tarifs internationaux..... l'adhésion de toutes les nations européennes à la convention de Berne eussent été entravées, rendues peut-être impossibles si les règles formulées par le nouvel art. 105 de notre Code de com. avaient régi impérativement, sans dérogation possible, les transports internationaux.⁽¹⁾ »

C'est donc à bon droit que la Chambre civile a cassé⁽²⁾ le jugement du Tribunal de commerce de Tourcoing.

(1) Sarrut. Note précitée sous l'arrêt Civ. cass. 7 nov. 93.

(2) Arrêt précité du 7 nov. 93.

CHAPITRE II

Examen de la jurisprudence qui s'est formée sur le nouvel art. 105

CRITIQUE DE LA LOI NOUVELLE D'APRÈS LA JURISPRUDENCE ELLE-MÊME

Si la législation nouvelle est supérieure à l'ancienne, ce n'est point à dire qu'elle soit parfaite. Non seulement, en effet, la loi du 11 avril 1888 confère au destinataire négligent un délai de trois jours pour notifier au transporteur ses protestations contre les avaries apparentes qu'aurait révélé un simple examen superficiel toujours possible au moment de la livraison, — mais son texte incomplet fait naître ou laisse subsister des controverses qu'il est bien difficile de trancher. La preuve de cette seconde et très grave imperfection législative se trouve dans l'étude de la jurisprudence : des problèmes sont soumis aux tribunaux dont ils chercheraient en vain la solution dans le nouvel art. 105.

Le destinataire peut-il valablement protester par des moyens autres que ceux qu'énumère l'art. 105?

Le destinataire conserve contre le voiturier son action pour avarie ou perte partielle, à condition de notifier « dans les trois jours, non compris les jours fériés, à

dater de la réception des marchandises et du paiement du prix de transport, par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée. » Peut-il, dans le délai légal de trois jours, protester par des moyens autres que ceux qui sont énumérés par la loi du 11 avril 1888?

Le tribunal de commerce de Bordeaux⁽¹⁾, considérant que l'énumération du nouvel art. 105 n'est pas limitative, mais simplement énonciative, a répondu affirmativement à cette question et considéré une simple lettre, que le voiturier reconnaissait avoir reçue, comme un mode de protestation régulier; la Chambre civile⁽²⁾ a cassé ce jugement, parce que l'art. 105 organise deux modes de protestation seulement, et que « l'extinction de l'action en responsabilité contre le voiturier est la sanction de leur inobservation. »

Cet arrêt est approuvé par M. Sarrut⁽³⁾, qui déclare le texte « évidemment restrictif, » — en raison des travaux préparatoires : le premier projet du Gouvernement, le projet de la commission de la Chambre des députés, le rapport Bisseuil, le nouveau projet du Gouvernement déposé le 20 novembre 1885⁽⁴⁾ ne permettaient de protester que par acte extra-judiciaire. La commission de la Chambre des députés a proposé, en avril 1887, un nouveau mode de protestation : la lettre recommandée ; — mais le destinataire ne saurait employer un troisième mode. En effet, le rapporteur, M. Gaillard a dit : « Votre commission a pensé que tout en laissant le choix à l'intéressé, elle pouvait admettre soit la notification par acte extra-judiciaire, soit la notification par lettre recommandée.⁽⁵⁾ »

(1) 22 juillet 1889.

(2) Civ. Cass. 23 décembre 1891, D. 92. 1. 344.

(3) Note sous arrêt précité.

(4) *Journal off.* Chambre. Docum. parlem. Sess. extr. de 1881, annexe n° 147, déc. 81, p. 1867 et suiv. — *Journal off.* Chambre. Doc. parl., annexe n° 2741, juillet 84, p. 634 et suiv. — *Journal off.* Chambre. Doc. parl., annexe n° 110, mai 86, p. 380 et suiv.

(5) *Journal off.* Chambre. Doc. parl., annexe n° 1170, avril 87, p. 94, 2^e col. in fine.

Cette courte phrase des travaux préparatoires suffit-elle à justifier la jurisprudence de la Chambre civile ? Son interprétation est-elle d'ailleurs bien exacte ? Le doute est permis : pourquoi, en effet, le législateur a-t-il décidé que le destinataire pourrait protester par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée ? Parce que l'acte extra-judiciaire et la lettre recommandée mettent le transporteur dans l'impossibilité de nier qu'une protestation lui a été faite. Or, lorsque, comme dans l'espèce soumise à la Chambre civile, une simple lettre de protestation a été adressée au voiturier, qui avoue l'avoir reçue, cette simple lettre doit logiquement, par identité de motif, conserver l'action au même titre que l'acte extra-judiciaire et la lettre recommandée. « La loi a dû vouloir seulement que l'acte de protestation présentât des garanties de date certaine. Le transporteur est fondé à refuser pareil caractère à des titres ordinaires de correspondance ou à une déclaration verbale ; — mais dès l'instant qu'il avoue les démarches du destinataire et reconnaît qu'elles ont eu lieu dans le délai légal, elles ne devraient plus être jugées irrecevables.⁽¹⁾ » La simple connaissance que le transporteur a eu du dommage subi par les marchandises⁽²⁾, les réserves verbales formulées par le destinataire au moment de la réception et contre lesquels il n'a pas protesté⁽³⁾, ou les pourparlers intervenus entre lui et le destinataire⁽⁴⁾, suffisent rationnellement à écarter la fin de non-recevoir.

(1) Thaller. Traité n° 1024. — Dans le même sens. Féraud-Giraud, op. cit., t. 2 n° 918.

(2) En ce sens. Trib. de com. de Pontarlier, 14 novembre 93, cassé par civ. 16 avril 96. D. 96, I, 405.

(3) En ce sens. Trib. de com. de la Seine, cassé par civ. 25 mars 97. D. 99, I, 612. Cf. dans le sens de la Cour de cass. Besançon, 7 nov. 94. D. 99, 2. 468.

(4) En ce sens. Trib. de comm. de St-Lô, cassé par civ. 14 avril 99. D. 99, I, 454.

La fin de non-recevoir tirée de la réception des marchandises et du paiement du prix de la voiture est-elle opposable au destinataire si l'expédition a été faite en port payé ?

Avant 1888, la fin de non-recevoir tirée de la réception des marchandises et du paiement du prix de la voiture était, d'après la Cour de cassation, inopposable à l'action en responsabilité du destinataire contre le voiturier lorsque l'expédition avait été faite en port payé. La Chambre des requêtes a pensé que le nouvel art. 105 nécessitait une jurisprudence nouvelle et contraire.⁽¹⁾

M. Sarrut professe l'opinion de la Chambre des requêtes.⁽²⁾ D'après lui, les travaux préparatoires ne l'infirmant pas : on lit dans le rapport Bisseuil :⁽³⁾ « ... La règle de l'art. 105 n'est pas non plus applicable lorsque le paiement du prix de transport a été effectué d'avance... » ; M. Sarrut observe que le rapporteur s'est contenté d'analyser la jurisprudence, sans dire qu'elle devait demeurer telle sous l'empire du texte nouveau. — Mais le rapporteur a-t-il dit davantage qu'elle devait varier ?

Un argument de texte que le savant annotateur invoque à l'appui de sa thèse ne paraît pas non plus convaincant ; cet argument peut être ainsi résumé : l'expression *paiement du prix de la voiture* est très générale dans son acception ; elle comprend le paiement contemporain de la prise en charge des marchandises aussi bien que le paiement effectué lors de leur livraison. Donc le premier est comme le second un élément constitutif de la fin de non-recevoir qu'a réorganisée le législateur de 1888. Mais le législateur de 1807 avait employé la même expression, et,

(1) Req. rej. 25 mai 91. D. 92, I, 273. Dans le même sens. Cour de Paris, 24 oct. 92, et Cour de Bourges, 13 nov. 93. D. 94, 2, 372.

(2) Note sous l'arrêt précité du 25 mai 91.

(3) *Journal off.* Chambre. Doc. parl., juillet 84, annexe n° 2741, p. 634.

lorsqu'il s'agissait d'appliquer l'art. 105, l'on distinguait cependant les expéditions franco des expéditions en port dû : le paiement du transport, s'il avait lieu à l'instant même où le voiturier prenait en charge les colis, et non au jour où il les livrait au destinataire, n'entraînait jamais l'irrecevabilité de l'action en dommages et intérêts de ce dernier. Au reste, si l'on attache tant d'importance aux arguments de texte, il est possible d'en tirer un du nouvel art. 105 qui permette de soutenir l'opinion exactement opposée à celle que défend M. Sarrut : le législateur de 1888 donne pour protester, au destinataire, un délai de trois jours à dater « de celui de cette réception **et** de ce paiement ; » — la conjonction **et** prouve que la simultanéité du paiement et de la réception est une condition sans laquelle la fin de non-recevoir n'est point acquise au transporteur.⁽¹⁾

La thèse de M. Sarrut ne serait nullement séduisante sans ce troisième argument : le nouvel art. 105 à la différence de l'ancien, accorde au destinataire un délai pour protester contre les avaries ou pertes partielles dont ses colis ont pu être l'objet ; or, la raison déterminante de la jurisprudence ancienne résidait dans la rigueur même d'une fin de non-recevoir « qui ne laissait pas le moindre délai au destinataire pour réclamer après la réception et le paiement du prix de transport » ; elle tempérerait cette rigueur « en exigeant que le prix ait été payé après l'arrivée à destination », ⁽²⁾ pour que le destinataire fut soumis à la déchéance de l'art. 105.

Et ce dernier argument est-il si décisif ? Il n'a été admis ni par l'unanimité des Cours, ⁽³⁾ ni par l'unanimité des auteurs.⁽⁴⁾ On peut en effet objecter que si l'expédi-

(1) Boistel. Cours de Droit comm., 4^e édit., cité par Féraud-Giraud. op. cit. p. 304 en note.

(2) Lyon-Caen et Renault. Traité, t. III, n° 650.

(3) Cour de Limoges, 9 mars 94. D. 95, 2, 557 «... l'art. 105 est en principe inapplicable aux rapports de l'expéditeur et du destinataire, alors surtout que l'expédition a eu lieu en port payé. »

(4) Bédarrides et Rivière. Ch. de fer, 3^e édit., numéros 632 et suiv.

teur et le destinataire sont deux personnes différentes, le premier n'a pas qualité « pour agir contre les intérêts » du second et « disposer de ses droits », — que si au contraire l'expéditeur est en même temps le destinataire, il est inexact de présumer qu'un paiement anticipé emporte de sa part renonciation à une action qui n'est pas encore née.

Le nouvel art. 105 modifie-t-il la jurisprudence ancienne sur les substitutions ou pertes de colis?

Sous l'empire de l'ancien art. 105 la jurisprudence décidait que la réception d'un colis autre que le colis expédié n'était pas une réception au sens légal du mot, et ne constituait pas un élément de la fin de non-recevoir. La loi de 1888 nécessite-t-elle une jurisprudence opposée?

L'arrêt du 25 mai 1891 laisse pressentir la réponse que ferait à cette question la Chambre des requêtes : onze colis ont été expédiés, dix seulement ont été livrés, passé le délai de protestation, la demande en dommages-intérêts du destinataire est irrecevable parce que cette perte est, dit la Cour, une perte partielle *qui ne résulte pas d'une substitution*; — si par conséquent un colis quelconque eut été substitué au colis perdu et reçu en son lieu et place, la fin de non-recevoir de l'art. 105 eut été pour la Chambre des requêtes inopposable au destinataire. Telle est au reste l'opinion de la Cour de Paris⁽¹⁾.

Mais la jurisprudence qu'expliquait la rigueur de l'ancien art. 105 se justifie-t-elle encore depuis la loi de 1888? Le nouveau texte accorde au destinataire un délai qui lui permet de vérifier attentivement ses colis, s'il s'abstient de protester dans ce délai, ne doit-il pas être présumé satisfait de l'exécution du contrat de transport?

(1) 12 juillet 92.

Cette observation a déterminé la Chambre civile⁽¹⁾ à ne pas se conformer à la jurisprudence de la Chambre des requêtes. — M. Sarrut⁽²⁾ ajoute que «... le texte n'exige pas la réception des objets expédiés, des objets donnés à transporter, — il parle seulement de la réception des objets transportés, expression vague, sans signification précise, qui s'applique à tous objets parvenus à destination qu'ils soient ou non ceux-là mêmes que l'expéditeur a confié au voiturier ». Mais cet argument est-il décisif comme celui qui a déterminé la jurisprudence de la Chambre civile? L'ancien texte ne portait-il pas, lui aussi, « objets transportés » et quelqu'un mettait-il en doute que par cette expression il fallait entendre « objets expédiés » ?

Dans les espèces précitées, plusieurs colis étaient expédiés, et l'un d'eux seulement faisait l'objet d'une substitution. Mais si un seul colis a été expédié et qu'un autre lui ait été substitué, le destinataire n'est-il pas victime d'une perte totale et ne peut-il intenter son action sans avoir à se conformer aux prescriptions de l'art. 105 ? La Cour de cassation n'a pas statué sur cette question, mais sans doute sa jurisprudence serait celle de l'arrêt du 1^{er} juillet 1896, par identité de motif : la livraison d'un colis quelconque met le destinataire en demeure d'en vérifier le contenu et de protester dans le délai légal⁽³⁾.

Quelle que soit la force de ce motif on est obligé de reconnaître que le texte n'exclut pas toute controverse; par contre il est permis de s'étonner que les arrêts ne s'accordent pas sur la définition de la perte partielle et la perte totale. Plusieurs colis ont été expédiés, l'un d'eux manque à la livraison et aucun autre ne lui a été substitué : est-ce une perte partielle ou une perte totale ? La question est d'un grand intérêt : selon la réponse qu'on

(1) Civ. cass. 1^{er} juillet 96. D. 98, 1, 396. Même arrêt dans Autran, 12, 130.

(2) Note sous arrêt précité.

(3) En ce sens. Note Sarrut sous l'arrêt précité du premier juillet 96.

y fait, la fin de non-recevoir de l'art. 105 est ou non opposable au destinataire : — c'est une perte partielle pour la Cour de cassation⁽¹⁾, une perte totale pour la Cour d'Alger⁽²⁾. La Cour d'Alger ne motive pas son arrêt, elle se contente d'affirmer « que l'on ne saurait admettre que le manquant d'un colis sur les deux formant l'expédition constitue ce que la loi appelle une perte partielle ». L'arrêt contraire de la Cour de cassation est plus conforme à la définition même de la perte partielle et de la perte totale,—la première étant constituée « par le déficit dans le nombre, la quantité ou le poids », et la seconde par « le manquant de tous les objets que comprend une même expédition⁽³⁾ ».

Sous l'empire du nouvel art. 105, le destinataire peut-il exiger du transporteur une vérification amiable de ses colis et antérieure à leur réception ?

Le droit de vérifier amiablement les colis avant de les recevoir existe-t-il encore au profit du destinataire depuis la loi du 11 avril 1888 ?

Dans les travaux préparatoires il n'a pas été question de le lui retirer ; le rapport Bisseuil présenté au nom de la Chambre des députés, en constate simplement l'existence : « Dans l'état actuel de la jurisprudence, le destinataire a donc bien aujourd'hui, sans conteste, le droit de vérifier l'état, aussi bien intérieur qu'extérieur des objets transportés⁽⁴⁾ »

Pas plus que les travaux préparatoires, le texte du nouvel art. 105 ne fournit d'argument qui permette de refuser au destinataire le droit de vérification préalable à la

(1) Req. rej. 25 mai 91. D. 92, 1, 273, et note Sarrut, 2^e col. II.

(2) 15 janvier 91. Note (b) D. 92, 1, 273.

(3) Sarrut. Note précitée.

(4) Cf. *Journal off. Chambre. Séance du 29 mars 1884. Docum. parl., juillet 1884, annexe 2741, p. 635, 2^e col.*

livraison. Sans doute un délai lui est conféré durant lequel il lui est loisible d'examiner ses colis, mais est-ce à dire qu'il ne puisse les vérifier avant de les recevoir ? Au contraire, la concession d'un délai prouve que le nouvel art. 105, à la différence de l'ancien, est favorable au destinataire ; ce serait par conséquent aller contre l'esprit même du texte que de faire à ce destinataire une situation pire que celle qu'il avait avant 1888. De plus si le destinataire notifie au voiturier dans les trois jours à dater de la réception « sa protestation motivée », c'est-à-dire s'il profite du délai, il lui faut prouver que l'avarie est antérieure à la réception : pratiquement, le droit de vérification préalable doit lui être maintenu comme étant le meilleur moyen de lui éviter de graves difficultés dans la preuve de l'antériorité du dommage à la livraison : « par la vérification immédiate, contemporaine de la réception, le destinataire écarte tout danger de pouvoir être ensuite accusé d'être l'auteur de l'avarie ou de la perte partielle... la preuve de la faute du voiturier, au contraire, découle naturellement des constatations acquises si ce dernier n'établit pas à son profit soit le vice propre de la chose, soit le cas de force majeure.⁽¹⁾ » Cet arrêt se motive non seulement par une considération pratique, mais par les art. 103. Code com. et 1784 Code civ. : le voiturier est responsable du dommage que subissent les marchandises qu'il transporte, puisqu'il était en droit de vérifier l'état des colis avant de les prendre en charge et qu'il en a eu seul la détention et la garde ;⁽²⁾ juridiquement il convient de donner au destinataire un droit analogue de vérification, puisqu'à l'instant même de la réception, la présomption qui existe contre le voiturier se retourne contre le destinataire. Enfin il n'est pas inutile d'ajouter que d'après une jurisprudence qui s'est formée sous l'empire de l'ancien texte et que le nouveau ne condamne pas, le destinataire ne peut incor-

(1) Cour d'Aix, 4 février 89. D. 90, 2, 65.

(2) Sarrut. Note sous Aix précité.

poser au transporteur de réserves générales, ni même de réserves spéciales aux avaries et manquants : le droit de vérification préalable tempérait la rigueur de ce principe, c'est dans le même but qu'il doit être maintenu sous l'empire de la loi de 1888.

**Quelle est la valeur des réserves sous l'empire du nouvel
art. 105 ?**

D'après la jurisprudence antérieure à la loi de 1888, le transporteur était tenu de recevoir, même sans offre de vérification immédiate, les réserves relatives au retard ou à la fausse application de tarifs ; il était libre d'accepter ou de refuser les réserves générales et les réserves spéciales relatives à des avaries ou manquants. Sous l'empire de la loi du 11 avril 1888, les réserves acceptées par le voiturier dispensent-elle le destinataire de lui notifier sa protestation motivée, par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée.

« Si le nouvel art. 105, Code com., accorde un délai de trois jours au destinataire de la marchandise pour faire des protestations et prescrit les formes dans lesquelles elles doivent être faites, ces formes ne sont pas obligatoires dans le cas où les protestations ont eu lieu d'une manière formelle au moment même de la réception de la marchandise⁽¹⁾ » Il eut été possible à la Chambre des requêtes de motiver cet arrêt qui reconnaît l'efficacité de réserves consignées au reçu des colis. D'abord les travaux préparatoires supposent que les réserves acceptées seront valables sous l'empire de la loi nouvelle. Il est important de faire remarquer, que même sous l'em-

(1) Req. rej. 15 juillet 1891, D. 92, 1, 121.

pire du texte nouveau, le destinataire aura intérêt à contester immédiatement... le destinataire prudent... devra protester immédiatement, s'il ne le fait pas, il s'expose à ce qu'on lui dise que l'avarie est arrivée chez lui, et alors il sera dans la nécessité de prouver que l'avarie est antérieure à la réception.» Ensuite il n'est aucune raison de droit qui permette d'invalider une convention qui fait la loi des parties dès lors qu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public. Et la validité des réserves contemporaines de la livraison, n'est pas subordonnée à l'observation des formes de l'art. 105. Code com. : en fait, le destinataire ne peut se faire accompagner d'un huissier et la notification par lettre recommandée ne serait pas moins absurde puisque les parties sont en présence; en droit, la loi de 1888 organise un délai de protestation, c'est donc seulement quand il usera de ce délai, que le destinataire sera tenu d'observer les formes légales, à supposer que ces formes légales soient limitativement énumérées par le texte et n'admettent aucun équivalent.

Ainsi lorsque le destinataire, au moment de la livraison, consigne des réserves sur le reçu des colis, ces réserves acceptées par le transporteur suffisent à conserver son action qui peut être désormais intentée indépendamment de toute notification par acte extra-judiciaire ou lettre recommandée dans le délai de trois jours. Pour les mêmes raisons, des réserves verbales, acceptées par le voiturier, et également contemporaines de la livraison, doivent avoir le même effet conservatoire que des réserves écrites : tel paraît être l'avis de la Chambre des requêtes⁽¹⁾, tel est certainement celui des tribunaux de commerce⁽²⁾. Leurs jugements ont été cassés par la

(1) Arrêt précité du 15 juillet 1891.

(2) Trib. com. de Brives, 20 janvier 1891, — de Saint-Etienne, 17 juillet 1891, — de Beauvais, 9 août et 25 octobre 1893, — de la Seine, 8 août 1895.

Chambre civile⁽¹⁾ dont les Cours d'appel suivent la jurisprudence⁽²⁾.

La Note du 24 octobre 1880 se terminait ainsi : « Les juridictions, corporations, ou sociétés consultées sont, en outre, invitées à faire connaître leurs vues sur les modifications qui pourraient être apportées à la législation des transports »

Cette invitation portait à croire que les pouvoirs publics projetaient de reviser la législation des transports tout entière : si ce projet n'a été qu'ajourné, si quelque jour le législateur recherche « les modifications qui pourraient être apportées à la législation des transports », ce n'est point parce que des années ont été employées à élaborer la loi du 11 avril 1888 qu'il devra la considérer comme impeccable et définitive.

La distinction des avaries occultes et apparentes doit être consacrée par le Code de commerce français; les questions délicates et controversées que fait naître un texte incomplet et qui très souvent se posent devant les tribunaux, doivent être résolues législativement.

(1) Civ. cass. 8 novembre 1893. 1^{re} et 2^e espèces, D. 94, 1, 167, — 16 avril 1896, D. 96, 1, 405 (plusieurs espèces semblables). — 23 mars 1897, D. 97, 1, 612.

(2) Cours de Bourges, 13 novembre 1893, D. 94, 2, 372, — de Besançon, 7 novembre 1894 : les réserves verbales « ne satisfont ni à la lettre ni à l'esprit de la loi ».

LIVRE II

TRANSPORTS MARITIMES

LA FIN DE NON-RECEVOIR ÉTABLIE AU PROFIT DU CAPITAINE DE NAVIRE PAR L'ARTICLE 435 CODE COM.

L'Ordonnance de la marine d'août 1681

L'art. 5 de l'Ordonnance de la marine d'août 1681 était ainsi conçu : « Le marchand ne sera recevable à former aucune demande contre le maître ni contre ses assureurs pour dommage arrivé à la marchandise après l'avoir reçu sans protestation⁽¹⁾ ».

Valin justifie cette fin de non-recevoir⁽²⁾. Elle est instituée dans l'intérêt de ceux qui se livrent à l'industrie des transports maritimes. « Plus leurs opérations sont rapides et multipliées, plus leur libération doit être prompte, simple et entière ». L'auteur répète ailleurs la même idée : il est important « pour la sûreté et l'activité du commerce, que l'action en paiement du dommage arrivé à la marchandise... n'ait qu'une durée fort courte⁽³⁾ ».

Le destinataire toutefois conservait son action, s'il avait « soin de protester en recevant la marchandise; s'il l'accepte sans protestation il n'est plus recevable à dire qu'elle lui a été livrée défectueuse ». L'Ordonnance

(1) Livre I. Titre XII. Des prescriptions et fins de non-recevoir.

(2) « Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine », par Valin, avocat et procureur du Roi au siège de l'amirauté de La Rochelle, T. I, p. 229 et suiv. Cf. spécialement le début du commentaire du titre XII.

(3) Commentaire de l'art. 5.

de 1681 semblait exiger une protestation immédiate, toutefois, dit Valin, l'usage était « sur cela de la faire dans les vingt-quatre heures de la délivrance, à l'exemple de ce qui se pratique au sujet des marchandises qui viennent par terre. Il serait trop rigoureux d'exiger que la protestation soit faite au moment même de la délivrance et l'on conçoit que le plus souvent cela ne serait pas praticable ».

Dans quelle forme devait être faite la protestation ? Elle consistait en un « acte par devant notaire » ou en « une signification faite au maître, — par le ministère d'un huissier ou d'un sergent » ; si l'ordonnance ne contient à cet égard aucune disposition, c'est qu'il était « de règle en fait de protestations... qu'elles soient faites par écrit... De simples protestations verbales eussent livré le demandeur à la bonne foi du défendeur, et cependant, au témoignage de Valin, les protestations écrites étaient rares. « Ce n'est guère qu'à l'égard des assureurs du dehors, ou que lorsqu'on prétend faire supporter un dommage au maître que l'on a recours aux formalités. Ce n'est pas, au reste, la seule preuve que donnent nos armateurs et négociants de la bonne foi avec laquelle ils font leur commerce ».

« Les protestations, — ajoutait l'art. 6 de l'ordonnance, — n'auront aucun effet si dans le mois elles ne sont suivies d'une demande en justice », car, selon le commentateur, « c'est une maxime que toute action en paiement de dommage cesse et est prescrite lorsque le dommage ne peut plus être reconnu et estimé⁽¹⁾ ». Une action, même intentée dans le mois, eut été inefficace si le dommage se fut trouvé « couvert de manière qu'il n'y eût plus moyen de le vérifier et de le constater ».

Quels étaient les modes légaux de constater le dommage ? « Dans le train ordinaire on se contente d'un procès-verbal fait par un notaire ou un sergent », mais

(1) Cf. Commentaire de la coutume de La Rochelle. Art. II, nos 34 et suiv.

cette forme supposait que la partie adverse était « présente ou dûment appelée » ou qu'elle avait délégué « quelqu'un ayant pouvoir ou ordre » de suppléer à son absence ; si non, le procès-verbal de constat devait être dressé « par le juge en présence du procureur du Roy, qui est le représentant naturel et légal des absents. A la vérité les officiers de justice ne sont pas plus en état d'apprécier le dommage que les notaires, mais ils constatent juridiquement l'état des choses, et par le droit qu'ils ont d'exiger le serment des experts nommés pour procéder à l'estimation, on peut tout autrement compter sur l'appréciation de ces experts travaillant sous leurs yeux que lorsqu'ils n'ont que des notaires pour contrôleurs de leurs opérations »,

Des ordonnances antérieures ⁽¹⁾ défendaient aux « notaires, tabellions, juges et officiers » autres que ceux de l'amirauté « de bailler, — dit Valin, — lettres ou certificats de la descente des marchandises et autres choses qui viennent et arrivent par mer, sur peine d'amende arbitraire », et le commentateur de l'Ordonnance de 1681 observe que « ces défenses renferment implicitement celles de constater les avaries reçues par les mêmes marchandises venues par mer ».

(1) Ordonnances de 1517, art. 45, — de 1543, art. 45, — de 1584, art. 73.

CHAPITRE I^{er}

L'article 435 du Code de commerce

Une brève analyse de l'ordonnance de la marine et du commentaire de Valin n'était point inutile : la fin de non-recevoir que le Code de commerce organise au profit du capitaine est empruntée à l'ancien droit.

« Sont non recevables, toutes actions contre le capitaine... pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans protestation... ces protestations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures et si dans le mois de leur date elles ne sont suivies d'une demande en justice ». Telles sont les dispositions des art. 435 et 436 du Code de 1807, qui depuis la loi du 24 mars 1891 sont groupées dans l'art. 435.

Conditions de la fin de non-recevoir organisée par l'art. 435

Pour que l'action en réparation du « dommage arrivé à la marchandise, intentée par le destinataire au capitaine soit efficace, il est nécessaire : 1^o que la marchandise ait été reçue par le destinataire ; 2^o qu'elle « n'ait pas été reçue sans protestations ; 3^o que les protestations et réclamations aient été faites et signifiées dans les vingt-quatre heures » ; 4^o « qu'elles aient été dans le mois de leur date suivies d'une demande en justice⁽¹⁾ ».

(1) Civ. cass. 1^{er} mai 1865. D. 65, 1, 271.

La réception

Le législateur n'indique pas les caractères que doit présenter la réception pour constituer un élément de la fin de non-recevoir : il a voulu « laisser aux tribunaux la faculté de décider, suivant les circonstances... à quel moment l'assuré ou le réclamateur seraient réputés avoir reçu la marchandise⁽¹⁾ ». Ce principe a un corollaire : le destinataire doit « avoir été mis dans la possibilité d'acquérir la connaissance de l'avarie objet de la protestation⁽²⁾ ». C'est une formule exacte : il est regrettable qu'elle n'ait pas été toujours observée — la Cour de Rouen elle-même en exagérait peut-être la portée lorsqu'elle disait que « l'introduction de la marchandise dans les magasins du destinataire ne peut être considérée comme réception définitive⁽³⁾ ». Par contre elle en a fait une heureuse application⁽⁴⁾ : des colis qui ne portaient aucune trace d'avaries avaient été déposés dans les magasins de la douane pour la vérification réglementaire, — le destinataire au moment de l'ouverture constata une avarie d'eau de mer ; — le délai de vingt-quatre heures date, dit la Cour, non pas de la mise à quai ou du dépôt en douane mais de l'ouverture qui seule a permis de constater l'avarie. L'opinion contraire cependant a été soutenue : « Le fait de la réception s'établit d'une part, parce qu'il (le capitaine) débarque la marchandise, et de l'autre parce que le destinataire la fait enlever. Ce fait matériel devient un fait légal... dès que vingt-quatre heures se sont écoulées sans protestation. Il y a alors réception consommée. Le transport dans les magasins de la douane, forcé ou volontaire, n'altère en rien ses conséquences,

(1) Cour de Rouen, 30 janvier 1843, en note. D. Rép. V°. Droit maritime, p. 749, n° 2279.

(2) Même arrêt.

(3) Cour de Rouen, 29 novembre 1844, D. 45, 4, 33. — N° 3.

(4) Arrêt précité du 30 janvier 1843.

car il n'est pas moins vrai de dire que le capitaine est dessaisi, que la responsabilité cesse et que tout est désormais aux risques et périls du réclamateur⁽¹⁾... » Les conclusions de l'avocat général Rouland n'étaient point en faveur du destinataire : étaient-elles juridiques et équitables ? Le destinataire ne peut évidemment protester contre les avaries que s'il lui a été possible de les constater, c'est donc seulement à dater du jour où la vérification a été possible que doit courir le délai de vingt-quatre heures. C'est pourquoi la remise en douane à l'entrepôt du prohibé n'est pas *une réception réelle*⁽²⁾, il n'en serait autrement que si le destinataire se trouvait présent dans les magasins de la douane, au moment où ses colis y étaient déposés⁽³⁾ ou que si le capitaine était autorisé par le connaissement à effectuer le dépôt de sa cargaison même en l'absence du consignataire⁽⁴⁾. La jurisprudence inaugurée par la Cour de Rouen est d'ailleurs conforme à la tradition : « la fin de non-recevoir n'est pas applicable au cas où il s'agit d'un vice caché qu'il n'est pas naturel de soupçonner. Alors, le marchand est recevable à s'en plaindre dès qu'il a découvert ce vice. Ainsi jugé à l'amirauté de Marseille par sentence des 10 juin et 15 décembre 1750. Dans l'espèce de cette dernière, il s'agissait d'un baril trouvé rempli de cloux et de vieux fers, au lieu de noix muscade⁽⁵⁾ ».

Le capitaine qui n'est pas en droit de se prévaloir d'une réception qui n'a pu être précédée d'une vérification, ne saurait davantage se prévaloir d'une réception qui n'a

(1) Conclusions de l'avocat général Rouland. D. Rép. V° Droit maritime, p. 749, 1^{re} col.

(2) Trib. de com. de Marseille, 12 avril 1859. Req. rej. 15 mars 1860. D. 60, 1, 273, et note anonyme (3, 4 et 5).

(3) Trib. com. Seine, 26 octobre 1878. Recueil du Havre 1878, 2, 240, et Aix, 8 janvier 1880. Recueil de Marseille, 1880, 1, 191 (Cité au supplément. D. V° Droit maritime, n° 2251).

(4) Trib. com. de Marseille, 17 juin 1884. Recueil de Marseille, 1884, 1, 218 (Cf. Suppl. D. précité).

(5) Valin, Op. et chap. précités.

eu pour objet qu'une minime partie des marchandises expédiées : trente-cinq colis sont pris en charge, deux seulement sont livrés, l'action du destinataire est recevable malgré le défaut de protestation dans le délai légal, « il n'est pas sérieux de la part de la compagnie transatlantique de soutenir que cette réception de deux colis interdit toute réclamation à l'égard des trente-trois autres⁽¹⁾ ».

La déchéance instituée par l'art. 435 ne résulterait même pas de la réception d'une partie importante de la cargaison lorsqu' « à la première apparition des avaries le destinataire a refusé de s'associer à la continuation des opérations⁽²⁾ » : il est alors certain que l'avarie est antérieure au débarquement, or la fin de non-recevoir puise en partie sa raison d'être dans la difficulté qu'il y aurait au bout d'un certain temps à démontrer cette antériorité.

En principe la réception n'est un élément de la fin de non-recevoir que si elle a eu pour objet la totalité des marchandises expédiées⁽³⁾. Cette formule paraît très simple : cependant il est parfois délicat de dire si telle réception est ou non complète et partant, si sa date constitue ou non le point de départ du délai de vingt-quatre heures : une cargaison de graines est expédiée à plusieurs destinataires, aucun d'eux ne reçoit personnellement l'intégralité de sa commande car une portion des graines s'est échappée des sacs, et cette portion est selon l'usage du port remise au principal réclamateur avec mandat de la répartir entre les divers ayant-droit. La réception doit-elle être qualifiée de totale à l'instant où le capitaine a effectué sa livraison, ou seulement à l'instant où le destinataire principal a exécuté son mandat ? C'est la répartition faite par les soins de ce dernier qui est constitutive

(1) Trib. de com. de la Seine. 12 juillet 1888. 1^{re} espèce. Annales de Thaller, T. III, p. 10.

(2) Levillain, note. D. 85, 2, 89, sous Cour de Rennes, 23 janvier 1884.

(3) Boistel. Précis de droit commercial, 8^e éd., n° 1447. — Bédarrides, Dr. com. maritime, t. V, n° 2016.

de la réception totale, dit la Cour de Douai⁽¹⁾, et la Chambre des requêtes⁽²⁾ rejette le pourvoi formé sur cet arrêt en considérant que la solution qu'il donne n'est que la réponse à une pure question de fait. — Qu'est-ce qu'une réception partielle et qu'est-ce qu'une réception totale ? Quels en sont les caractères juridiques ? N'étaient-ce point autant de questions de droit et qui par conséquent pouvaient être soumises à l'examen de la Cour de cassation. Les arguments ne manquaient pas pour la résoudre conformément à la jurisprudence de la Cour de Douai : sans doute le capitaine avait livré la totalité de la cargaison, mais les destinataires n'avaient reçu qu'une livraison partielle, car le principal réclamateur dans les magasins de qui les graines échappées des toiles avaient été déposées avec mission de les répartir entre leurs propriétaires respectifs, n'avait pas pris livraison au nom de ceux-ci : il remplissait un rôle qui normalement incombait au capitaine, et il remplissait ce rôle en conformité d'un usage qui avait force de loi, — il était le mandataire légal du capitaine, à l'effet de répartir définitivement l'expédition. C'est donc cette répartition qui constituait la livraison totale dont la date fait courir le délai légal de protestation. Sans doute en cas de manquant, la réception est nécessairement partielle et cependant elle est considérée comme suffisante puisque sa date constitue le point de départ du délai de vingt-quatre heures, — mais alors toutes les marchandises qui sont à bord sont livrées, — or il n'en était pas ainsi dans l'espèce soumise à la Cour de Douai.

Quel que soit le nombre des colis qu'il a livrés, le capitaine ne saurait bénéficier de l'art. 435 si ces colis ne sont point parvenus à leur destination. Un chargement de rubans effectué au Havre est submergé dans le port, les marchandises avariées sont livrées, la compagnie d'assurance paie l'indemnité due à l'expéditeur, puis attaque

(1) 20 mars 1883.

(2) Req. rej. 23 juin 1884, D. 85, 1, 65. Note anonyme.

en responsabilité, devant le tribunal de commerce du Havre, la compagnie transatlantique propriétaire du navire : celle-ci se prévaut de l'inobservation de l'art. 435 et oppose la fin de non-recevoir qu'organise ce texte. Le tribunal repousse la prétention de la compagnie transatlantique, — la Cour de Rouen confirme son jugement, et la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel⁽¹⁾. Un navire échoue durant la traversée au Cap Vert, les marchandises avariées sont livrées, l'assureur paie l'indemnité et sans remplir les formalités de l'art. 435 actionne le capitaine et les armateurs comme solidairement responsables. La Chambre civile de la Cour de cassation décide encore que la déchéance de l'art. 435 n'est point encourue par le chargeur ou l'assureur substitué dans ses droits lorsqu'un accident de mer a nécessité le retrait des marchandises en cours de voyage⁽²⁾.

Le texte même de l'art. 435 ne peut-il être invoqué contre la jurisprudence ? Les mots « *reçus sans protestation* » sont très généraux, ils s'appliquent à toute réception quelle qu'elle soit, à celle qui a lieu en cours de voyage, comme à celle qui est effectuée par le destinataire ou le consignataire au port de destination. Interpréter ainsi l'art. 435 c'est détourner le mot *réception* de son sens véritable ? *Réception* a pour correspondant *délivrance*, or la réception et la délivrance n'ont leur caractère légal que si elles sont effectuées librement, la première par le destinataire, la seconde par le capitaine. Lorsqu'elles sont consécutives à un accident de mer, elles sont forcées : la continuation du voyage est impossible et l'obligation qui incombe au transporteur de conduire les marchandises à destination s'éteint pour cette raison même. Tel est bien dans l'art. 435, le sens du mot

(1) Trib. de com. du Havre, 4 août 1868. — Cour de Rouen, 8 mai 1869. — Civ. rej. 12 janvier 1870, D. 70, 1, 306.

(2) Civ. rej. 18 mars 1878, 1, 193, Même arrêt, le 19 mars 1878, et la note de M. Levallain.

réception : ce texte est exceptionnel, comme tous ceux qui organisent une déchéance ; il faut donner à ses termes une interprétation étroite, restrictive ; de plus, le même article organisant une fin de non-recevoir qui est la contre-partie de la première, déclare éteinte l'action du capitaine contre le chargeur « s'il a livré les marchandises et *reçu son frêt sans protester* », or la réception du frêt suppose une livraison effectuée au port de débarquement définitif ; ainsi, la seconde partie du texte révèle le sens exact de la première ; — enfin la déchéance de l'art. 435 § 1 est analogue à celle de l'art. 105, or cette dernière ne peut-être invoquée que si les marchandises ont été livrées dans la gare de destination définitive. — En résumé « les art. 435 et 436 C. com., ne s'appliquent... dans leurs termes et dans leur esprit qu'aux actions qui ont pour objet la délivrance de la marchandise après le voyage accompli ou qui seraient intentées après réception de cette marchandise au lieu de destination ⁽¹⁾ ».

A l'argument de texte tiré de la généralité des mots « reçu sans protestations » qui n'infirme point la jurisprudence, et qui vient d'être réfuté, s'ajoute un argument de droit : pourquoi le législateur subordonne-t-il la recevabilité de l'action du destinataire à une protestation faite dans un bref délai ? Parce que le défaut de protestation permet de présumer que le capitaine a livré les marchandises dans l'état d'intégrité où elles étaient au jour de l'embarquement, ou tout au moins que le destinataire a renoncé à son action. — Or, cette présomption n'est-elle pas également rationnelle, que la réception ait été effectuée en cours de voyage ou au port de débarquement ? La jurisprudence la consacre au profit du capitaine contre le chargeur qui, de son plein gré, effectue le retrait de ses marchandises dans un port intermédiaire. — Ce raisonnement est peut-être spécieux, est-il juridique ? D'abord il

(1) Note anonyme sous l'arrêt précité du 12 janvier 1870.

semble difficile d'assimiler au chargeur qui prend livraison de ses colis dans un port intermédiaire, celui qui retire son expédition après échouement du navire : on oublie qu'à la différence du premier, le second n'agit pas librement. Ensuite, pour quelle raison exige-t-on que la protestation soit notifiée dans un bref délai ? C'est parce que la brièveté même de ce délai suppose une vérification presque contemporaine du débarquement et qu'une telle vérification permet d'établir avec plus de facilité et de certitude les causes du dommage. Or, cette cause n'est vraiment ignorée que lorsque le trajet a été effectué sans incident et dans son intégralité. Au contraire, lorsque le trajet a été interrompu par un incident de mer, et que la réception a été consécutive à un échouement, le dommage a une cause évidente : l'échouement lui-même. L'observation des formalités de l'art. 435 n'a plus alors sa raison d'être, la déchéance qu'il édicte ne saurait par suite frapper le destinataire.

La protestation

Lorsque les marchandises expédiées sont reçues sans protestation par le destinataire, elles sont légalement présumées franches d'avaries et de manquants. L'art. 105 ne doit pas être combiné avec l'art. 435 § 1 et 3 : ils sont l'un spécial aux transports terrestres, l'autre spécial aux transports maritimes : il suffit que la réception ait lieu sans protestation pour que le capitaine soit en droit de se prévaloir de l'art. 435, il n'est point nécessaire qu'elle soit accompagnée du paiement des frais de transport ⁽¹⁾.

La loi ne détermine pas les formes dans lesquelles les protestations doivent être faites ; la jurisprudence est large et consacre ce principe : la fin de

(1) Civ. cass. 8 mars 1865. D. 65, 1, 131, — id. 25 février 1868. D. 68, 1, 181. — 23 août 1869. D. 69, 1, 464. — 24 janvier 1876. D. 77, 5, 44.

non-recevoir est inadmissible dès qu'un fait existe, qui implique soit de la part du capitaine un aveu de responsabilité supposant une renonciation tacite au bénéfice de l'art. 105, soit de la part du destinataire l'intention de critiquer l'exécution du contrat de transport.

L'art. 435 n'est pas d'ordre public⁽¹⁾ : on comprend qu'aucun mode spécial de protestation ne soit, à l'exclusion de tout autre, imposé au destinataire. Une simple lettre de réclamation que le capitaine reconnaît avoir reçue est une protestation suffisante⁽²⁾ ; une dépêche télégraphique est assimilée à une lettre missive⁽³⁾ ; la requête présentée par le destinataire à fin de nomination d'experts chargés de constater et d'estimer le dommage, est un acte de protestation⁽⁴⁾ ; inversement le capitaine qui provoque « une expertise pour faire dresser l'état des colis endommagés et l'importance du dommage qu'ils ont subis⁽⁵⁾ », perd le bénéfice de la fin de non-recevoir ; les reconnaissances qu'il ferait du dommage ou l'engagement qu'il prendrait de le réparer entraîneraient contre lui la même déchéance⁽⁶⁾ ; il en serait encore de même, si des pourparlers avaient été engagés par lui afin d'obtenir de l'intéressé le délai nécessaire pour rechercher des marchandises égarées⁽⁷⁾, surtout si sa promesse de s'enquérir des causes du déficit est accompagnée de la retention du frêt⁽⁸⁾ ; le refus

(1) Civ. cass. 17 décembre 1884, D. 85, 1, 366.

(2) Cour de Bordeaux, 18 mars 1882, 2^e et 3^e espèces dans Autran, 5, p. 192. — Id. 3 juillet 1894, Autran, 10, 574. — Trib. de com. de Bordeaux, 3 octobre 1895, Autran, 10, 450.

(3) Trib. de com. de Cette, 8 mars 1888, et Cour de Montpellier, 13 février 1889, Autran, 4, 651.

(4) Cour de Rouen, 29 novembre 1844, D. 45, 4, 33, — de Bordeaux, 20 août 1854, D. 55, 2, 92.

(5) Req. rej. 15 juillet 1872, D. 73, 1, 150. — Cour de Bastia, 17 janvier 1872. — Trib. de com. de Bastia, 22 juin 1871. — Trib. com. de Bordeaux, 16 août 1891, Autran, 7, 36.

(6) Bruxelles, 16 janvier 1830, N^o 2284, D. supp. V^o Dr. marit.

(7) Cour d'Alger, 4 janvier 1893, Autran, 9, 495.

(8) Trib. com. du Havre, 18 novembre 1891, Autran, 7, 287.

des marchandises après ouverture des caisses consentie par le défendeur éventuel est également une protestation⁽¹⁾.

Tels sont les divers modes de protestation que la jurisprudence reconnaît au destinataire. Certains d'entre eux constituent à la fois une protestation, et une signification de cette protestation, — par exemple : l'exploit d'huissier, les lettres missives et la dépêche télégraphique ; un acte spécial de notification est encore inutile si le capitaine a pris lui-même l'initiative de l'expertise à fin de constater le dommage, si les experts ont été contradictoirement nommés ou amiablement choisis, si le défendeur assistait à leurs opérations.

Mais la requête à fin de nomination d'experts, lorsqu'elle est introduite par le destinataire, ou son refus de recevoir les marchandises suffisent-ils à conserver son action, ou au contraire l'effet conservatoire de cette requête et de ce refus est-il subordonné à leur notification dans le délai légal ?

Pour M. Bédarride « le caractère même de la requête et son authenticité répondent suffisamment aux motifs qui ont déterminé le législateur à exiger en général une signification ; cette dernière formalité n'est donc pas nécessaire... » M. Péronne⁽²⁾, à qui est empruntée cette citation, fait observer que l'effet unique de la requête et de l'ordonnance est « de donner date certaine aux protestations... la signification dans la pensée du législateur, est avant tout un avis officiel donné aux intéressés de l'existence de l'avarie ; or la requête à fin d'expertise n'a pas, par elle-même, ce caractère et, par suite, elle ne dispense pas de la signification⁽³⁾. »

Faut-il assimiler le refus de recevoir les marchandises

(1) Civ. cass., 13 avril 1870, D. 70, 1, 389, — id. 7 avril 1874, D. 76, 1, 201. Note anonyme.

(2) Thèse, p. 257.

(3) Id. p. 258. — Trib. com. de Bordeaux, 13 mai 1856, J. M. 56, 2, 118.

à la requête à fin de nomination d'experts en ce sens que, comme elle, il est impuissant à conserver l'action du destinataire, à moins d'être dans le délai légal notifié au capitaine par acte extra-judiciaire ou simple lettre ? La notification au capitaine du refus de recevoir les marchandises expédiées a été jugée inutile par la Chambre des requêtes⁽¹⁾. Mais son arrêt n'a pas fait jurisprudence et par deux fois la Chambre civile⁽²⁾ a décidé que le refus de réception était sans doute une protestation, mais que l'efficacité en était subordonnée à une signification « dans les vingt-quatre heures ».

■ L'art. 435 exige que les protestations soient signifiées dans les vingt-quatre heures : tel est le motif qui a déterminé la jurisprudence de la Chambre civile. Or, ce motif paraît quelque peu sophistique : l'article 435 déclare irrecevable l'action du destinataire qui a reçu ses colis sans protester, — ce qui revient à dire que la réception pure et simple des marchandises, dès que le capitaine l'oppose au destinataire, est extinctive de toute action en responsabilité du second contre le premier ; or, apparemment, quand le destinataire refuse les marchandises, il n'en prend pas livraison, s'il n'en prend pas livraison son action est recevable, et si son action est recevable, il n'a pas à signifier de protestation puisque, par hypothèse, une telle procédure a précisément pour objet d'assurer la recevabilité de l'action. D'ailleurs la signification a pour unique objet de faire connaître au capitaine que le destinataire n'approuve pas l'exécution du contrat : or, implicitement, le refus de réception réalise le même but. Et si cette argumentation n'était point assez décisive, on pourrait la corroborer par le principe même de l'art.

(1) Req. rej. 21 avril 1830. Rép. V° Droit marit. n° 2277 : « Attendu... que les assureurs n'ont pas pris livraison des marchandises et que ce ne serait que dans le cas où cette livraison aurait eu lieu qu'on pourrait opposer la fin de non-recevoir résultant de ce que les assureurs n'auraient point été assignés dans les délais prescrits par les art. précités... »

(2) Civ. cass., 13 avril 1870, D. 70, 1, 389 (casse Trib. com. de la Seine 30 septembre 1868), — id. 7 avril 1874, D. 76, 1, 201. — Note anonyme critiquant cette jurisprudence.

435 : pourquoi le législateur a-t-il décidé que les protestations devraient être notifiées dans les vingt-quatre heures ? C'est parce qu'il serait d'autant plus difficile d'établir qui, du capitaine ou du destinataire, est l'auteur du dommage que la protestation serait notifiée à une époque plus éloignée de la réception, — or cette difficulté n'est pas à redouter quand le capitaine est demeuré seul détenteur des marchandises litigieuses, — c'est à lui seul que le dommage est imputable, à moins qu'il n'ait sa cause dans un cas de force majeure.

Le refus de réception est donc un mode de protestation valable indépendamment de toute signification.

Le délai de vingt-quatre heures

Le destinataire doit, pour conserver son action en responsabilité contre le capitaine, lui signifier sa protestation dans les « vingt-quatre heures. » Ce délai se calcule, pour employer l'expression de l'Ecole, « *de momento ad momentum* » par application analogique de la règle traditionnelle régissant « les prescriptions qui se comptent par heures ». La jurisprudence consacre cette opinion⁽¹⁾. Elle admet encore que les dimanches et jours fériés ne doivent pas être compris dans le calcul des vingt-quatre heures⁽²⁾. Ce délai est, en effet, un délai utile : c'est parce qu'il présente ce caractère qu'il convient de n'y pas comprendre « le temps pendant lequel il serait impossible d'agir⁽³⁾ » ; c'est pour la même raison qu'il part de l'instant où la vérification des marchandises expédiées a été possible pour le destinataire.

On a continué de dire que les vingt-quatre heures se comptent à dater de la réception : cette formule est exacte à condition de ne pas oublier que la réception pour être

(1) Cour de Rennes, 6 décembre 1857. — J. M. 63, 1, 212. — Trib. de com. de Nantes 12 décembre 1874, id. 75, 1, 11.

(2) Cour d'Aix, 24 novembre 1852. D. 54, 5, 66. V^o avarie. — Req. rej. 29 décembre 1857. D. 58, 1, 105.

(3) Péronne. Thèse, p. 256.

légale et constituer un élément de la fin de non-recevoir suppose d'abord, la possibilité pour le destinataire de vérifier l'état de ses colis (ce principe doit être appliqué à la lettre : c'est non pas l'instant où la vérification a été faite, mais celui où elle a été possible qui marque le point de départ du délai), ensuite, la livraison totale des colis : si le déchargement nécessite plusieurs jours, le délai ne court « qu'à dater du dernier fait de réception⁽¹⁾ » ; il en serait ainsi alors même que l'expédition comprendrait des marchandises de catégories distinctes et qu'un jour spécial serait affecté au déchargement de chacune de ces catégories⁽²⁾.

La demande en justice.

Que faut-il entendre par demande en justice ? « En toute matière contentieuse, on ne peut entendre par demande en justice que celle formée par un individu contre un autre qui est cité, dans les délais prescrits par le C. P. C. à comparaître en justice pour répondre aux conclusions prises contre lui⁽³⁾ ». L'acte qui ne répondrait pas à cette définition n'assurerait pas la recevabilité de l'action du destinataire contre le capitaine⁽⁴⁾.

En conséquence de la définition précitée, le compromis est assimilable à la demande en justice : celle-ci est un moyen de saisir le tribunal, celle-là est un moyen de saisir l'arbitre⁽⁵⁾.

Et même, dans un cas très spécial, il a pu être jugé qu'une simple dépêche équivalait à une demande en justice : durant la guerre du Mexique, la Compagnie gé-

(1) Id. p. 254. — Cour de Rouen, 20 janvier 1843. D. 43, 2, 74, — et 29 novembre 1844, D. 45, 4, 33. — Cour d'Aix, 21 août 1845. D. 46, 2, 165.

(2) Req. rej. 15 juillet 1896. Autran, 12, 133.

(3) Civ. cass. 27 novembre 1822. D. Rép. n° 2308.

(4) Civ. cass 10 avril 1865. S. 65, 1, 283. — Trib. de com. de Bordeaux, 16 avril 1891. Autran, 7, 36.

(5) Trib. de com. du Havre. 30 décembre 1867. J. M. 68, 2, 37.

nérale transatlantique avait livré à l'administration militaire des colis « matériel de guerre » avariés. Recourant contre la décision ministérielle qui la condamnait à réparer le dommage subi par l'administration, la Compagnie prétendait, devant le Conseil d'Etat, bénéficier de la fin de non-recevoir, sous prétexte que le ministre avait « laissé passer le délai déterminé par l'art 436 du Code com., sans former contre la Compagnie requérante de réclamations relativement aux avaries ». Le Conseil d'Etat repoussa cette prétention : lorsqu'une décision ministérielle n'intervient que sauf recours en Conseil d'Etat, la demande en justice ne saurait être exigée ; — elle a pour équivalent la dépêche par laquelle le ministre informe le transporteur qu'il recherchera s'il est ou non responsable du préjudice subi par l'expéditeur ou le destinataire.

Si telle doit être la demande en justice, la requête introduite par le destinataire à fin d'expertise ne peut en tenir lieu⁽¹⁾. L'opinion contraire est cependant soutenue : « L'art. 436 ne dit pas que la demande sera nécessairement une demande en condamnation⁽²⁾ ». Ce sont des mots : le législateur dit que le destinataire échappe à la fin de non-recevoir, si dans le mois de leur date ses protestations sont suivies d'une demande en justice, et l'on ne conçoit guère une demande en justice qui ne serait pas une demande en condamnation ; quand on actionne quelqu'un, — et la remarque peut paraître puérile, — c'est apparemment pour le faire condamner à quelque chose ; or une requête à fin d'expertise n'a d'autre objet que de solliciter un examen des marchandises expédiées ; elle se confond si peu avec une demande en justice que celle-ci lui est subordonnée : le destinataire réclamera ou non des dommages intérêts selon que les experts auront ou non conclu à la responsabilité du transporteur.

(1) Civ. cass. 27 novembre 1822, précité.

(2) Bédarride. — Traité de droit marit. V. n° 2002.

Le délai d'un mois ne prendrait pour point de départ la date de la requête que si une convention dérogatoire à l'art. 435 en décidait ainsi. ⁽¹⁾

Le délai d'un mois.

Le tribunal compétent doit être saisi par le destinataire dans le délai d'un mois « à compter de la protestation, ⁽²⁾ si cette protestation a été remplacée par un équivalent, il (le délai) courra du moment où cet équivalent se sera produit, par exemple du jour de la clôture de l'expertise. ⁽³⁾ Mais cette proposition cesse évidemment d'être exacte quand, au lieu d'intervenir dans les vingt-quatre heures, à compter de la réception, la protestation ou l'opération équivalente précèdent la livraison des marchandises. C'est alors la livraison qui naturellement sert de point de départ au délai, il est clair, en effet, que si le délai de vingt-quatre heures pour la protestation ne court pas tant que la remise au destinataire des objets transportés n'a pas eu lieu, il en est de même à plus forte raison du délai d'un mois pour l'introduction de la demande en justice ⁽⁴⁾ »

Le délai d'un mois s'augmente dans les proportions déterminées par les art. 73 et 1023 C. P. C., en raison des distances qui séparent le domicile du réclamant du lieu où les marchandises litigieuses ont été livrées. Les art. 73 et 1023 C. P. C. se justifient par cette idée rationnelle qu'on ne peut être déchu de ses droits alors que l'on n'a pu les exercer : par analogie, la jurisprudence devait donc accorder au destinataire réclamant le bénéfice des art. 73 et 1023 C. P. C. ⁽⁵⁾

(1) Cour de Bastia, 15 janvier 1872 et req. rej. 15 juillet 1872, D. 73, 1, 150.

(2) Levillain. Note, D. 78, 1, 194, sous civ. rej. 18 mars 1878.

(3) Req. 15 juillet 1872, précité.

(4) Cour de Bordeaux, 17 février 1876, D. 78, 1, 195.

(5) Cour de Rouen, 30 janvier 1843, D. Rép. n° 2279, note 1. — Cour de Poitiers, 14 janvier 1863. D. 63, 2, 65. — Cour de Bordeaux, 4 juin 1862. D. 63, 2, 132 et civ. rej. 23 août 1864. D. 64, 1, 356. — Cour de Bordeaux, 17 février 1876. D. 7, 18, 195.

Contre qui et par qui peut être invoquée la fin de non-recevoir?

La fin de non-recevoir a pour objet de protéger l'intéressé contre des demandeurs négligents ou de mauvaise foi qui agiraient en responsabilité contre lui tardivement, c'est-à-dire à une époque où il lui serait très difficile, sinon impossible, de prouver que le dommage ne lui est pas imputable. Par conséquent la qualité et la personnalité du demandeur importent peu : la fin de non-recevoir est opposable à l'expéditeur comme au destinataire⁽¹⁾.

Elle est instituée au profit du capitaine, ou mieux, et telle paraît être la formule qui permet de caractériser la jurisprudence, au profit de ceux qui sont actionnés à raison d'une faute commise dans l'exécution du contrat de transport. Par conséquent l'armateur peut invoquer l'art. 435, bien que le texte ne lui en confère pas expressément le droit «... si les art. 435 et 436 C. com. accordent cette fin de non-recevoir au capitaine, c'est qu'aux termes de l'art. 222, c'est lui que la loi déclare responsable du chargement, sous la responsabilité de l'armateur ou du propriétaire du navire (art. 216) ; que la fin de non-recevoir ainsi accordée au représentant de l'armateur... doit bénéficier à l'armateur lui-même;... autrement cet armateur serait privé de son recours contre le capitaine que la loi déclare responsable en premier ordre⁽²⁾ ».

Au contraire l'entrepreneur de débarquement, actionné en réparation d'un dommage qu'il a causé par sa faute à l'expédition, ne saurait se prévaloir de l'art. 435 : il n'est point partie au contrat de transport⁽³⁾.

(1) Civ. cass. 1^{er} mai 1865. D. 1865, 1, 271.

(2) Civ. cass. 8 mars 1865, D. 65, 1, 131 (décision cassant un jugement du Trib. de com. de Bône). — Civ. cass., 25 février 1868. D. 68, 1, 181 (décision cassant un jugement du Trib. de com. d'Oran). — Civ. cass. 23 août 1869. D. 69, 1, 464, — 24 janvier 1876. D. 77, 5, 44. V^o Capitaine de navire (décision cassant un jugement du Trib. de com. de Bastia). — Req. cass. 5 avril 1886. Autran, 2, p. 14. — Cf. aussi les motifs de Nancy. 5 décembre 1894, D. 95, 2, 473. Note de M. Audouin.

(3) Civ. rej. 14 mai 1895. Autran, 11, 291.

A quelles actions la fin de non-recevoir est opposable ?

« Toutes actions contre le capitaine... pour dommage arrivé à la marchandise » sont soumises à la fin de non-recevoir. L'interprétation jurisprudentielle du texte est la suivante : l'art. 435 est opposable aux seules actions basées sur une faute causant un dommage matériel à l'expédition et commise dans l'exécution du contrat de transport⁽¹⁾.

Les actions en réparation du préjudice causé par une avarie ou une perte partielle, — c'est-à-dire par un déficit de poids ou de quantité, — sont donc irrecevables au cas où le demandeur a négligé d'accomplir les formalités prescrites par l'art. 435. Il importe peu que l'avarie ou la perte partielle soient occultes ou apparentes, qu'elles se soient produites en cours de voyage ou durant l'embarquement, — l'embarquement est le premier acte du transport⁽²⁾, — qu'elles aient pour objet des bagages ou des colis que n'accompagne pas leur propriétaire⁽³⁾.

Tel est, — aujourd'hui du moins, — la seule théorie de la jurisprudence.

A une époque récente il a été jugé que l'action en réparation du préjudice causé par une perte partielle échappait à la fin de non recevoir : des graines oléagineuses avaient été expédiées en sacs, une partie seulement de l'expédition était parvenue au destinataire; après expiration des délais de l'art. 435, le capitaine fut assigné en paiement du prix de 78 sacs perdus, — le tribunal de commerce de Marseille⁽⁴⁾ n'admit pas la fin de non-recevoir qu'opposait le défendeur : elle n'est admissible, disait le tribunal, que si les marchandises litigieuses ont été reçues, or par hypothèse elles ne l'ont pas été ; — en

(1) L'art. 435 régit le transport des marchandises, non celui des personnes. Desjardins, t. 8, n° 1726.

(2) Cour de Douai, 7 février 1873. D. 74, 5, 41 (Un cheval de course avait été blessé durant les opérations d'embarquement).

(3) Desjardins. T. VIII, n° 1726 bis.

(4) 25 novembre 1886. Autran, 2, p. 447.

d'autres termes, un capitaine de navire ne peut invoquer l'art. 435 C. com. que s'il est actionné à raison d'une avarie. C'était se méprendre sur le sens légal du mot réception : une réception partielle, pourvu qu'elle n'ait pas pour objet une quantité par trop minime de marchandises, entraîne au profit du capitaine le bénéfice de la fin de non-recevoir de l'art. 435. Cependant la Cour d'Aix⁽¹⁾ a confirmé le jugement du tribunal consulaire de Marseille, par adoption de motifs. Mais, persistant avec raison dans sa jurisprudence antérieure⁽²⁾ la Chambre civile a cassé l'arrêt d'Aix⁽³⁾ : l'art. 435 « par la généralité des expressions *dommage arrivé à la marchandise* comprend tout aussi bien le manquant dans la livraison que le dommage provenant de la détérioration », de plus la fin de non-recevoir étant édictée « dans l'intérêt général du commerce maritime peut... être invoquée, que l'action soit fondée sur une avarie ou qu'elle ait pour cause une perte partielle ». Ces deux arguments tirés, l'un du texte de la loi, l'autre de son esprit, semblent décisifs.

Comme l'avarie ou le manquant, le retard peut provenir d'une faute dans l'exécution du contrat de transport; mais, à leur différence, il n'endommage pas *matériellement* les marchandises expédiées, aussi l'inobservation des formalités de l'art. 435 n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'action en réparation du préjudice causé par un retard. Le tribunal de commerce de Lyon l'a décidé⁽⁴⁾, la Cour de Lyon a confirmé son jugement et la Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel⁽⁵⁾. Toutefois à la différence du tribunal et de la Cour, la Chambre des requêtes ne répond pas nettement à la question de savoir si l'action pour retard est ou non soumise à l'art. 435 : cette question, pour elle, ne se pose

(1) 27 avril 1887. Autran, 3. p. 32.

(2) 2 juillet 1877. D. 78, 1, 57.

(3) Civ. cass. 13 février 1889. D. 89, 1, 211. — Dans le même sens Civ. cass. 25 juillet 1895. Autran, 11, 298. Cour de Rennes, 9 avril 1899. Autran, 6, 414.

(4) 3 août 1865. — En ce sens, Desjardins, t. VIII, n° 1726.

(5) Req. rej. 13 novembre 1867. D. 68, 1, 68.

pas dans l'espèce qui est soumise à son examen, le destinataire ignorait en fait la durée des délais de livraison, — la Chambre des requêtes se contente de dire que la réception effectuée par le destinataire sans protestation ni réserve, « ne peut être considérée comme l'approbation d'un retard dont il ignore l'existence et qu'ainsi l'art. précité était sans application à la cause ».

Les actions basées sur une faute non contractuelle sont assimilables à celles basées sur un retard, en ce sens que la fin de non-recevoir est inopposable aux unes comme aux autres. Ainsi le capitaine ne saurait se prévaloir de l'art. 435 pour échapper à une condamnation sur l'action récursoire qu'exercerait contre lui l'armateur poursuivi en dommages-intérêts par l'expéditeur ou le destinataire. C'est un contrat de mandat et non un contrat de transport qui existe entre le capitaine et l'armateur : ils sont dans le rapport de mandataire à mandant, — l'action récursoire de ce dernier n'ayant pas son origine dans un contrat de transport, l'art. 435 ne la régit pas, — l'action *mandati directa* organisée par l'art. 1991 C. civ. est soumise à la prescription de droit commun.

De même, l'action en réparation du préjudice causé par un délit de l'armateur, du capitaine ou de leurs préposés, — un vol par exemple, — échappe à la déchéance de l'art. 435. Mais la fraude doit être prouvée : elle ne se présume jamais. — Un simple déficit ne permet pas de conclure à la mauvaise foi du défendeur⁽¹⁾.

(1) Civ. cass. 2 juillet 1877. D. 78. 1, 58. — casse un arrêt de la Cour de Paris, 8 mai 1875, qui confirmait un jugement du Trib. de com. de la Seine, 31 janvier 1874 : « Attendu que l'arrêt attaqué se borne à constater que la disparition des marchandises manquant a eu lieu au cours du transport maritime opéré par la C^{ie} Franco-Russe, sans attribuer à celle-ci ou à ses représentants la soustraction commise. »

CHAPITRE II

Comparaison des deux fins de non-recevoir respectivement organisées par les art. 105 et 435 C. com.

L'art. 105 institue une fin de non-recevoir au profit du transporteur terrestre, l'art. 435 en organise une autre au profit du transporteur maritime. Les deux textes déclarent le destinataire irrecevable dans l'action qu'il intente pour obtenir réparation du « dommage » subi par ses marchandises, s'il en a pris livraison sans notifier au défendeur éventuel une protestation dans un certain délai.

Tel est le seul caractère qui soit commun aux deux fins de non-recevoir : chacune d'elles, en effet, présente des caractères qui lui sont propres et qui sont les suivants :

1° La déchéance de l'art. 105 n'est encourue que si l'expédition a été reçue et les frais de transport payés sans protestation. Le paiement du frêt, au contraire n'est pas une condition de la fin de non-recevoir instituée par l'art. 435.

2° D'après la jurisprudence, le voiturier terrestre peut considérer comme nulle une protestation qui ne serait point notifiée par acte extra-judiciaire ou lettre recommandée. L'art. 435 ne soumet à aucune forme la protestation qui doit être signifiée au capitaine.

3° L'art. 105 accorde à l'intéressé un délai de trois

jours pour notifier au voiturier terrestre « sa protestation motivée », l'art 435 n'institue qu'un délai de vingt-quatre heures pour la signifier au capitaine : — il exige en outre, et à peine de déchéance, que dans le délai d'un mois cette signification soit suivie d'une demande en justice.

4^o Dans une opinion, — qui fut consacrée par la jurisprudence avant la loi du 11 avril 1888 et qui depuis peut toujours être défendue, — le voiturier terrestre ne saurait se prévaloir de l'art. 105, lorsque l'expédition a été faite en port payé. L'art. 435, — personne ne l'a jamais discuté, — soumet à la fin de non-recevoir toutes actions contre le capitaine, relatives à un dommage causé par sa faute contractuelle, que l'expédition ait eu lieu franco ou en port dû.

5^o Le délai de l'art. 105 est de rigueur et ne saurait être abrégé par la convention des parties. La fin de non-recevoir du droit maritime n'est pas d'ordre public : le capitaine et l'armateur peuvent y renoncer expressément ou tacitement⁽¹⁾ : à plus forte raison peuvent-ils, de concert avec l'intéressé, modifier la durée des délais établis par l'art. 435.

(1) Cour d'Aix, 6 novembre 1900, D. 94, 1, 23.

LIVRE III

TRANSPORTS MIXTES

FIN DE NON-RECEVOIR APPLICABLE

PREMIÈRE PARTIE

En raison des différences qui viennent d'être énumérées, la question suivante est d'un grand intérêt : l'action en responsabilité du destinataire ou de l'expéditeur est-elle soumise à la fin de non-recevoir de l'art. 435, ou à celle de l'art. 105, lorsque les marchandises litigieuses ont été transportées par mer d'abord, par terre ensuite, ou inversement ?

Il est nécessaire de distinguer deux cas.

CHAPITRE I^{er}

Il se peut que le transport maritime soit régi par un contrat et le transport terrestre par un autre contrat. Les exportateurs, très souvent, expédient par mer des marchandises à leur représentant ; celui-ci, à son tour, du port où il les reçoit, les dirige, selon les besoins du marché, sur les places de l'intérieur. A la dualité des transports se joint la dualité des contrats.

L'espèce suivante a été soumise à la Cour de Nancy⁽¹⁾ : des colis, dont la destination définitive est Plombières, sont embarqués à Saïgon sur un vapeur de la Compagnie des Messageries maritimes, qui, aux termes du connaissement, doit les débarquer à Marseille ; ils sont, dans ce port, retirés par un mandataire de l'expéditeur qui est chargé et de les recevoir et de passer, avec un voiturier qui les remettra au destinataire définitif, un contrat de transport terrestre. Ce mandataire, sans protester, au préalable, contre les avaries qu'avaient subies les colis au cours du transport par mer, charge la Compagnie P. L. M. de les transporter en gare de Plombières. Le destinataire intente, contre les Messageries maritimes, une action en réparation du dommage causé par une avarie de mouille. Réformant le jugement du Tribunal de Remiremont, la Cour de Nancy reconnaît à la Compagnie défenderesse le bénéfice de la fin de non-recevoir instituée par l'art. 435.

Et cet arrêt se justifie : quand une Compagnie de transports maritimes passe un contrat de transport uniquement maritime, ce contrat est régi par les règles du droit maritime seul. L'obligation que ce contrat met à la charge de la Compagnie est réputée par elle accomplie sans faute dès qu'elle a livré au port de débarquement les marchandises litigieuses, si les protestations légales n'ont pas été signifiées dans le délai légal. La Compagnie maritime est étrangère au contrat de transport par terre : le destinataire définitif ne saurait donc faire abstraction de la réception effectuée au port de débarquement par le mandataire de l'expéditeur qui est le seul destinataire connu de la Compagnie maritime, pour considérer uniquement la réception qu'il effectue, lui, destinataire définitif, en gare d'arrivée, et prétendre que la date de cette dernière réception marque le départ du délai de l'art. 105 ou même du délai de l'art. 435. Il n'a d'autre ressource que d'invoquer l'art. 1382 Code civ.,

(1) 5 décembre 1894. D. 95, 2, 473. — Cf. Note Audouin,

et de réclamer à l'expéditeur ou à son mandataire, ou même à tous les deux solidairement, réparation du préjudice qu'ils lui ont causé en le mettant par leur négligence dans l'impossibilité d'agir contre le transporteur maritime.

CHAPITRE II

Mais il arrive souvent qu'un seul contrat détermine et les conditions du transport maritime et celles du transport terrestre. Pour en donner un exemple, il suffit de modifier l'espèce soumise à la Cour de Nancy : le négociant de Saïgon charge la Compagnie de Messageries maritimes de transporter ses colis non plus seulement à Marseille, mais à Plombières, leur destination définitive, — la Compagnie des Messageries est à la fois un transporteur et un commissionnaire de transports ; — les colis qu'elle a pris en charge sont avariés ou partiellement perdus.

L'action en dommages-intérêts du destinataire contre le dernier voiturier, sera soumise à la fin de non-recevoir de l'art. 105 ou à celle de l'art. 435 selon que ce dernier voiturier aura été chargé d'un parcours terrestre ou d'un parcours maritime : il est uniquement poursuivi en qualité de transporteur. Mais le demandeur n'obtiendra pas toujours et nécessairement contre lui une condamnation à des dommages-intérêts ; la jurisprudence, avec raison, ne le déclare, en effet, responsable que des avaries et manquants qui proviennent de son fait ou qui étaient apparents au moment où il a reçu du voiturier précédent la charge des marchandises. Aussi, pour éviter des difficultés de preuve, le destinataire fera sagement d'agir con-

tre le signataire même du contrat, c'est-à-dire contre le commissionnaire de transport, responsable à la fois de son fait et du fait de ses voituriers subséquents. C'est alors que se posera cette question : le destinataire, pour conserver son action en responsabilité, doit-il se conformer aux prescriptions de l'art. 105 ou à celles de l'art. 435 ?

Trois réponses y ont été faites ; ce sont les suivantes :

1^o La nature du transport au cours duquel les avaries ou les manquants *se sont produits* détermine la fin de non-recevoir qui est opposable à l'action du destinataire : celui-ci devra observer les formalités de l'art. 105 ou celles de l'art. 435 selon que les avaries ou manquants se seront produits au cours du transport terrestre ou du transport maritime⁽¹⁾.

2^o La nature du transport au cours ou au terme duquel les avaries ou les manquants *ont été constatés* déterminent la fin de non-recevoir qui est opposable à l'action du destinataire : celui-ci devra observer les formalités de l'art. 105 ou celles de l'art. 435 selon que les avaries ou manquants *auront été constatés* soit au cours ou au terme du transport terrestre, soit au cours ou au terme du transport maritime.

3^o La nature du *dernier transport* détermine la fin de non-recevoir qui est opposable à l'action du destinataire : celui-ci devra observer les formalités de l'art. 105 ou de l'art. 435 selon que le *dernier transport* sera terrestre ou maritime.

La première réponse est celle de la Cour d'Aix⁽²⁾ et de M. Lyon-Caen⁽³⁾ ; la seconde est celle de la Cour de cassation⁽⁴⁾ et de M. Sarrut⁽⁵⁾ ; la troisième est

(1) J'indique cette opinion en premier lieu, — c'est celle qui est la plus répandue sans doute parce qu'elle a trouvé un défenseur en M. Lyon-Caen.

(2) 19 novembre 1892. D. 95, 2, 203.

(3) Lyon-Caen et Renault. Traité. V. n° 829. — Lyon-Caen, Note sous civ. cass. 2 décembre 1896. S. 97, 1, 209.

(4) Civ. cass. 24 janvier 1870. S. 70, 1, 148 et Ch. réunies, 22 juillet 1873, S. 73, 1, 401. — Civ. cass. 2 décembre 1896, dans S. précité et dans Autran, 12, 896.

(5) Sarrut. Transport des marchandises par chemins de fer, n° 888.

celle du tribunal de commerce de Marseille⁽¹⁾ et de M. Audouin⁽²⁾.

Toutefois M. Audouin soutient que la jurisprudence de la Cour de cassation est conforme à celle de la Cour d'Aix⁽³⁾; aux arrêts de la Cour de cassation, l'annotateur de l'arrêt de Nancy oppose le jugement du tribunal de commerce de Marseille en date du 28 juillet 1875 et conclut à la supériorité juridique de ce jugement sur la jurisprudence de la Cour de cassation : « Les avaries subies par une marchandise sont souvent de telle nature qu'il est impossible au destinataire d'apprécier par un examen, même attentif, si *elles se sont produites* au cours du transport par terre ou du transport par mer ». De cette citation, il ressort que, pour M. Audouin, la jurisprudence de la Cour de cassation est identique à celle de la Cour d'Aix. Or, tandis qu'on lit dans les motifs de l'arrêt d'Aix : «... la seule obligation qui s'impose est de rechercher si la perte ou l'avarie... dont se plaint le destinataire ou l'expéditeur *s'est produite* pendant le transport par terre ou durant le transport par mer », — on lit dans les motifs de l'arrêt de la Chambre civile en date du 2 décembre 1896 « *la constatation des avaries* subies par les marchandises en litige ayant été faite au terme du parcours par terre, les dispositions à appliquer étaient celles des art. 105 et 108 C. com. ». A la différence de la Cour d'Aix, la Cour de cassation décide donc que c'est la nature du transport au cours ou au terme duquel les avaries ou manquants ont été *constatés* qui détermine quelle est la fin de non-recevoir opposable au destinataire.

Cette rectification faite, il convient d'examiner la jurisprudence de la Cour d'Aix. — celle de la Cour de cassation et celle du tribunal de commerce à Marseille.

M. Lyon-Caen, dans la note insérée sous l'arrêt du 2 décembre 1896, soutient qu'en droit la jurisprudence de

(1) 28 juillet 1875. Recueil de Marseille. 75, 1, 292.

(2) Audouin. Note sous Nancy, 5 décembre 1894, précité.

(3) Id. Note précitée.

la Cour d'Aix se justifie. S'il existait, dit en substance le savant annotateur, deux contrats de transports distincts, l'intéressé devrait se conformer aux prescriptions de l'art. 105 ou à celles de l'art. 435, selon que le parcours durant lequel ou au terme duquel le dommage a été causé, serait terrestre ou maritime. Or, l'unité du contrat ne supprime pas la dualité des transports, — le transport maritime doit être régi par le droit maritime, le transport terrestre par le droit terrestre. Donc, à toute action pour un dommage qui s'est *produit* durant le parcours maritime, est opposable la déchéance de l'art. 435, — à toute action pour un dommage qui s'est *produit* durant le parcours terrestre est opposable la déchéance de l'art. 435.

Cette justification est-elle aussi décisive qu'elle le paraît? Elle repose tout entière sur le fait de la dualité des transports, et l'auteur est déterminé à l'édifier sur ce fait en raison du motif par lequel on explique d'ordinaire l'art. 435 : « Le transport maritime s'accomplit toujours dans des conditions d'urgence qui obligent le capitaine à décharger promptement son navire, à repartir rapidement et à sortir sans délai des difficultés qu'on peut lui susciter⁽¹⁾ »; la conséquence logique de cette proposition, et, partant, de la doctrine de M. Lyon-Caen et de la jurisprudence de la Cour d'Aix, est la suivante : si, par un seul contrat, un commissionnaire se charge de transporter des marchandises par mer, puis de les faire transporter par terre, et qu'une avarie ou une perte partielle se soient produites en mer, les délais de l'art. 435 doivent courir non pas du jour où le destinataire prend à la gare terminus livraison définitive, mais de l'instant même où le débarquement que nécessite la réexpédition par chemin de fer est effectué au port maritime. Or, pas un arrêt ne consacre cette conséquence logique de la jurisprudence de la Cour d'Aix, — pas un auteur ne la professe; le destinataire ne se trouve pas au port de débarquement pour vérifier l'état de

(1) Audouin. Note précitée.

ses marchandises, et quand bien même il s'y trouverait, il ne pouvait déballer ses colis pour rechercher les avaries occultes et les emballer à nouveau pour le chargement sur wagons. — Que valent une doctrine et une jurisprudence dont une conséquence nécessaire est inadmissible ? — M. Lyon-Caen prévoit cette objection et la critique : elle repose, dit-il, sur un sophisme ; le point de départ du délai de protestation est non pas l'instant où le transport maritime a pris fin, mais l'instant où *la réception* a été effectuée ; les termes de l'art. 435 en font foi comme ceux de l'art. 105 ; — de plus, quand, en vertu d'un contrat unique, un colis est transporté successivement par plusieurs voituriers terrestres, le délai de trois jours court non pas du jour où le commissionnaire a remis ce colis au voiturier subséquent, mais du jour où le destinataire en a pris livraison. — Cette réplique est-elle convaincante ? M. Lyon-Caen et la Cour d'Aix font abstraction de l'unité de contrat pour ne retenir que la dualité de transports : c'est donc identifier le cas où le transport terrestre et le transport maritime sont régis par un contrat unique à celui où leurs conditions sont déterminées par deux contrats différents, — or, dans ce dernier cas, les délais de l'art. 435 courent non pas à dater de la réception définitive, mais à dater de la réception provisoire effectuée au port de débarquement.

Alors M. Lyon-Caen essaye de démontrer que par ses avantages pratiques, la thèse dont il est le défenseur l'emporte sur toutes les autres. D'après lui elle permet de déterminer sans difficultés de quel texte le destinataire doit observer les prescriptions : la nature même du dommage constitue pour les juges un critère qui révèle avec certitude la nature maritime ou terrestre du transport durant lequel ce dommage s'est produit ; dans l'espèce résolue par la Cour de cassation le 2 décembre 1896, l'avarie de mouille par eau salée indiquait assez quelle fin de non-recevoir était opposable à l'action du destinataire. — Malheureusement il n'est pas exact que la nature du dom-

mage révèle toujours la nature du transport au cours duquel il s'est produit : 100 sacs de café sont expédiés en vertu d'un seul contrat par mer d'abord, par terre ensuite, un sac manque au jour de la livraison ; — des glaces sont expédiées dans des conditions identiques, en gare de destination, on constate que plusieurs d'entre elles sont étoilées. Or, cette perte partielle, cette avarie de bris, se sont-elles produites sur le navire ou dans les wagons ? Elles ne présentent rien qui permette de le dire. — Dans ce cas, dit M. Lyon-Caen, le destinataire n'aura qu'à se conformer au texte que lui impartit le délai le plus court : il signifiera la protestation dans les vingt-quatre heures de la réception. — M. Lyon-Caen ne résout pas le problème : il l'élude. Et même la pseudo-solution qu'il donne constitue en réalité la critique même de la jurisprudence qu'il défend : est-il en effet permis, sous prétexte qu'on ignore de quel texte les formalités doivent être remplies, de décider que le destinataire protestera dans le délai de vingt-quatre heures, par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée, intentera l'action dans le délai d'un mois, c'est-à-dire de combiner contre lui « les art. 105 et 435 dans leurs dispositions les plus rigoureuses », d'interpréter ces textes de la façon la plus défavorable pour lui, alors que les délais mêmes qu'ils instituent et que les travaux préparatoires de la réforme de 1888, prouvent qu'ils sont conçus dans un esprit qui lui est favorable ? — La jurisprudence de la Cour d'Aix aboutit donc à méconnaître l'esprit des art. 105 et 435 C. com.

A la différence de la jurisprudence de la Cour d'Aix, celle de la Cour de cassation s'explique par la simplicité et la sûreté du critère qu'elle établit pour déterminer quelle est, des deux déchéances, celle du destinataire. « Le système de la Cour de cassation, dit M. Lyon-Caen⁽¹⁾, s'applique en quelque sorte matériellement, de lui-même,

(1) Note précitée.

et ne peut donner naissance à aucune difficulté. C'est assurément un grand avantage. Mais un avantage pratique peut être invoqué à titre de considération, non à titre d'argument en faveur d'une doctrine, lorsqu'il s'agit non pas de faire la loi, mais de l'interpréter ».

La Cour de cassation ne motive, en effet, ses arrêts par aucun argument de droit. Cependant l'annotateur anonyme de l'arrêt du 22 juillet 1873 prétend les justifier ainsi : « Les règles du Livre II du C. com. sont exclusivement applicables aux transports maritimes, et réciproquement les dispositions des art. 96 et suivants concernent seuls le transport terrestre, — l'art. 108 (l'art. 105 aussi par identité de motifs) est applicable au commissionnaire qui se charge de faire effectuer un transport exclusivement terrestre; les art. 435 et 436 le sont au commissionnaire qui se charge de faire opérer un transport exclusivement maritime ». Cette remarque est fort exacte : mais au lieu de justifier la jurisprudence de la Cour de cassation, elle justifie celle de la Cour d'Aix. En effet, elle conduit à dire que le destinataire devra se conformer aux prescriptions de l'art. 105 ou à celles de l'art. 435 selon que l'avarie ou le manquant se seront produits au cours du transport terrestre ou au cours du transport maritime.

La jurisprudence du tribunal consulaire de Marseille présente l'« avantage pratique » que M. Lyon-Caen reconnaît à celle de la Cour de cassation : il est très facile de déterminer quelle est celle des deux fins de non-recevoir qui est opposable au destinataire, par la nature terrestre ou maritime du dernier transport. Les marchandises ont-elles été remises à leur destination définitive par un transporteur terrestre? La recevabilité de l'action du destinataire est soumise à l'observation des formalités de l'art. 105; — par un transporteur maritime? L'art. 435 détermine les conditions sans la réunion desquelles l'action en responsabilité devient irrecevable.

De plus, à la différence de celle de la Cour de cassation, et mieux encore que celle de la Cour d'Aix, — cette jurisprudence se justifie en droit. La Cour de cassation et aussi la Cour d'Aix ne méconnaissent-elles point, en effet, l'esprit des art. 105 et 435 C. com. ? Leur jurisprudence, essentiellement favorable aux transporteurs, suppose, par là-même, au législateur, l'unique intention d'avoir voulu par ces textes les protéger contre les destinataires. Tel était sans doute le principe de l'ancien art. 105. Mais les délais de trois jours et de vingt-quatre heures, institués l'un par la loi du 11 avril 1888, l'autre par l'art. 435 pour permettre aux destinataires de vérifier d'une façon sérieuse les marchandises qui leur sont expédiées, — suffisent à démontrer que le législateur a pris en considération l'intérêt des destinataires plus que l'intérêt des voituriers.

Si donc les art. 105 et 435 sont conçus dans un esprit favorable aux destinataires, il est très juridique de les interpréter d'une façon qui soit favorable à ces derniers et de décider qu'ils se conformeront aux prescriptions de l'art. 105 ou à celles de l'art. 435 selon que les marchandises litigieuses leur auront été livrées par un voiturier terrestre ou par un voiturier maritime.

Ce simple raisonnement aurait permis aux juges consulaires de Marseille de motiver juridiquement une heureuse jurisprudence.

Difficulté commune aux transports terrestres, maritimes et mixtes

Le destinataire a négligé de notifier au transporteur ses protestations dans les délais prescrits par les art. 105 ou 435 du C. com. : son action en responsabilité pour avarie ou perte partielle est désormais irrecevable. A un moment où il est en droit d'invoquer la fin de non-recevoir des art. 105 ou 435 contre le destinataire qui l'actionnerait en dommages-intérêts, mais avant que l'action en paiement des frais de transport soit éteinte par les prescriptions des art. 108 ou 433, — le transporteur intente cette action en paiement des frais de transport contre le destinataire : celui-ci peut-il, à titre d'exception, opposer au demandeur la créance en dommages-intérêts, dont il ne saurait lui réclamer le montant par une action directe ?

La Cour de Besançon⁽¹⁾ a statué sur une question analogue : le destinataire, à titre d'exception, peut-il opposer au transporteur qui l'actionne en paiement des frais de transport une créance en dommages-intérêts éteinte par la prescription des art. 108 et 433 ?

Il est hors de doute que le destinataire ne saurait prétendre à des dommages-intérêts dont le montant excéderait la somme réclamée par le transporteur. En effet, pour l'excédent, son exception se ramènerait à une action contre le voiturier. Or, par hypothèse, toute action du destinataire est irrecevable ou prescrite.

Mais, dans la jurisprudence de la Cour de Besançon,

(1) 24 novembre 1886. S. 87, 2, 225.

la créance en dommages-intérêts du destinataire, même égale ou inférieure par son chiffre à la créance du transporteur, ne peut être opposée en justice à ce dernier, — dès l'instant où l'action qui la sanctionne est prescrite. La Cour raisonne ainsi : «... la demande en paiement d'indemnité n'est point une exception pouvant faire rejeter la demande en paiement du prix de transport... ces deux demandes forment deux actions entièrement distinctes par leur objet et par leur cause... si elles peuvent être opposées l'une à l'autre c'est à la condition que l'une de ces actions n'ait pas dé péri dans les mains de celui qui veut l'invoquer⁽¹⁾... », par conséquent la maxime « *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* », est écartée.

Ce raisonnement de la Cour de Besançon est faux. Par *exceptions*, on entend les divers moyens qu'invoque le défendeur contre l'action du demandeur « soit qu'il nie purement et simplement le droit du demandeur, soit qu'il relève quelque vice dans la demande ou qu'il refuse d'y répondre jusqu'à l'expiration d'un certain délai ou jusqu'à l'accomplissement d'une certaine formalité, soit qu'enfin prenant l'offensive, il forme à son tour une demande qui aura pour effet, si elle est admise, de supprimer ou d'atténuer la condamnation qui le menace⁽²⁾ ». Or, remarque avec raison M. Lyon-Caen, la Cour de Besançon paraît croire qu'un moyen qui n'est pas un moyen de procédure ne peut être considéré comme une exception. Ainsi la Cour de Besançon nie l'existence juridique des exceptions de droit civil ou de droit commercial, — et son raisonnement part de cette négation ; personne, avant elle, ne l'a mis en doute « opposer le payement, la remise de dette, la compensation, etc., à une action personnelle exercée par un créancier, c'est se prévaloir d'une exception⁽³⁾ ».

(1) Extrait des motifs de l'arrêt du 24 novembre 1886, précité.

(2) Garsonnet. Traité de procédure, t. I, p. 610, § CXLII.

(3) Lyon-Caen. Note sous Besançon, précité.

Mais si le raisonnement de la Cour de Besançon est faux, est-ce à dire que la conclusion qu'elle en tire le soit également ? M. Lyon-Caen l'affirme⁽¹⁾ Le destinataire, dit-il, oppose une exception à l'action du transporteur, en effet « il veut que le juge constate l'existence de la responsabilité et compense avec la dette du prix de transport l'obligation du voiturier d'indemniser le destinataire, » — or, le succès de son exception est assuré par la maxime : « *quæ temporalia, etc...* »⁽²⁾

Ainsi, d'après M. Lyon-Caen, l'exception de dommages-intérêts survit à l'action en dommages-intérêts, — « elle dure aussi longtemps que l'action qu'elle a pour but de repousser. »⁽³⁾ D'après la cour de Besançon, au contraire, le destinataire ne peut compenser sa dette de frais de transport par sa créance de dommages-intérêts dès que l'action qui la sanctionne est prescrite.

Faut-il généraliser l'opinion de M. Lyon-Caen ou la jurisprudence de la Cour de Besançon ? L'exception de dommages-intérêts du destinataire est-elle ou non recevable quand son action en dommages-intérêts est irrecevable ?

M. Lyon-Caen omet d'établir que la maxime traditionnelle « *quæ temporalia, etc...* » a conservé dans le droit privé moderne l'autorité que, — peut-être, — elle avait en droit romain classique. Or, cette omission s'explique, car de cette maxime si souvent citée il est impossible de « trouver la justification dans les Codes modernes »⁽⁴⁾

Mais à supposer qu'elle se soit perpétuée et qu'elle constitue un principe implicite de notre droit, — le destinataire devrait-il être admis à en invoquer le bénéfice et à prétendre que l'exception de dommages-intérêts demeure recevable alors que l'action a cessé de l'être ? — Si la

(1) Id.

(2) En ce sens, Sarrut, Transports n° 897. — Boistel, Précis n° 557. — Bédarrides, Des chemins de fer, t. II, n° 707.

(3) Sarrut, op. cit. n° 897, in fine.

(4) Thaller, Traité, 1^{re} éd. n° 1029.

maxime existe et constitue un principe de droit, les art. 105 et 435 y dérogent : ils imposent au destinataire des délais très brefs de protestation, — d'abord afin d'assurer la preuve de l'antériorité du dommage à la livraison, ensuite afin de prévenir la fraude du destinataire. Si les notifications prescrites n'ont point été faites durant ces délais, le destinataire est présumé légalement avoir approuvé l'exécution du contrat : son droit à des dommages-intérêts est irrecevable, qu'il se manifeste sous forme d'action ou sous forme d'exception.

Et ce raisonnement ne semble point infirmé par cette objection : le transporteur ne réclamera pas immédiatement son paiement ou du moins ne le réclamera qu'en partie, — le destinataire alors négligera de remplir les formalités les art. 105 ou 435, et le transporteur l'assignera lorsque son droit à des dommages-intérêts sera irrecevable en justice. — En effet, le transporteur ne commet aucune faute à ne pas exiger immédiatement « le prix de la voiture, » — le destinataire en commet une au contraire en ne se conformant pas aux prescriptions de la loi.

Vu, Lyon, le 15 juin 1900,
Le Président de la thèse,
EM. COHENDY.

Vu, Lyon, le 16 juin 1900,
Le Doyen de la Faculté,
E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer,
Lyon, le 16 juin 1900,
*Le Recteur de l'Académie, Président
du Conseil de l'Université,*
G. COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
LIVRE I. — Transports terrestres :	
PREMIÈRE PARTIE. — L'ancien art. 105 C. co. — Généralités.....	11
<i>Chapitre Ier.</i> — Interprétation jurisprudentielle de l'ancien art. 105 C. co. — Jurisprudences souvent opposées de la Cour de cass. et des Tribunaux consulaires. — La jurisprudence des Tribunaux consulaires qui, en violant l'art. 105, révèle les inconvénients de la déchéance qu'il organise, est la cause première de la réforme de 1888.	
§ 1. Conditions de la fin de non-recevoir organisée par l'ancien art. 105.....	16
§ 2. Qui peut invoquer l'art. 105	27
§ 3. A quelles actions l'art. 105 est-il opposable?.....	28
§ 4. Cas où les actions soumises en droit à la fin de non-recevoir y échappent en fait	39
§ 5. Résumé de jurisprudence de la Cour de cass. et des Trib. consulaires sur l'ancien art. 105.....	47
<i>Chapitre II.</i>	
§ 1. Pétitions des Chambres de commerce.....	49
§ 2. L'enquête de 1880.....	50
§ 3. La loi du 11 avril 1888.....	55
DEUXIÈME PARTIE. — Le nouvel article 105 C. com.	
<i>Chapitre Ier.</i> — Examen doctrinal de la loi nouvelle.	
§ 1. Les actions soumises par le nouvel art. 105 à la fin de non-recevoir	59
§ 2. Le délai.....	60
§ 3. Moyen de protester. — La lettre recommandée	66
§ 4. Protestations motivées et stipulations contraires	69

Chapitre II. — Examen de la jurisprudence qui s'est formée sur le nouvel art. 105.

§ 1. Le destinataire peut-il valablement protester par des moyens autres que ceux qu'énumère l'art. 105	72
§ 2. La fin de non-recevoir tirée de la réception et du paiement est-elle opposable au destinataire si l'expédition a été faite en port payé.....	75
§ 3. Le nouvel art. 105 modifie-t-il la jurisprudence ancienne sur les substitutions et pertes de colis.....	77
§ 4. Sous l'empire du nouvel art. 105 le destinataire peut-il exiger du transporteur une vérification amiable de ses colis et antérieure à leur réception.....	79
§ 5. Quelle est la valeur des réserves sous l'empire du nouvel art. 105	81

LIVRE II. — Transports maritimes :

Généralités. — Aperçu historique	87
--	----

Chapitre Ier. — L'art. 435 C. com.

§ 1. Conditions de la fin de non-recevoir de l'art. 435.....	90
§ 2. La protestation	97
§ 3. Le délai de 24 heures	101
§ 4. La demande en justice	102
§ 5. Le délai d'un mois.....	104
§ 6. Contre qui et par qui peut être invoquée la fin de non-recevoir	105
§ 7. A quelles actions la fin de non-recevoir est opposable.	106

<i>Chapitre II.</i> — Comparaison des fins de non-recevoir respectivement organisées par les articles 105 et 435 C. com.....	109
--	-----

LIVRE III. — Transports mixtes :

Chapitre Ier.

Le transport est régi par deux contrats distincts	113
Le transport est régi par un seul contrat	115

Difficulté commune aux transports terrestres, maritimes et mixtes.	123
--	-----

GRAY. — IMPRIMERIE FRANCIS BOUFFAUT
